٢٤٥

جامعة الاسكندرية
كلية الحقوق
الدراسات العليا

الحمايـة الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية

رسالة مقدمة
من الطالب/ **محمد رشاد ابراهيم مفتاح**
لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور
فتوح عبد الله الشاذلي
أستاذ القانون الجنائي
بكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور	**فتوح عبد الله الشاذلي** أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية	مشرفاً ورئيساً
الأستاذ الدكتور	**أمين مصطفى** أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية	عضواً
المستشار الدكتور	**خيري الكباش** الرئيس بمحكمة استئناف الاسكندرية	عضواً

١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

مقـدمـة:-

بداية لابد وأن نقر بأن فكرة الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية لا ترتبط نشأتها بالقوانين الوضعية أو المواثيق الدولية، بل إن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى حماية هذا الحق بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية وأقوال الصحابة وآراء فقهية ذات سند ومنطق، فقد أمر الإسلام – فى سبيل تلك الحماية – بصيانة الحرمات، كما أكد على رعاية الأعراض والأسرار والخصوصيات التى من حق الإنسان أن يستأثر بها ويسترها عن بصر الغير وسمعه.

ولم تبدأ القوانين الوضعية فى إقرار مبادىء الحريات الأساسية بصورة جادة إلا فى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر، فقد صدر إعلان الإستقلال الأمريكى فى ٤ يوليو ١٧٧٦ وتضمنت مقدمته مبادىء ذات قيمة دستورية عالية أكدت على الحرية والمساواة وحقوق الإنسان، وأصبحت هذه المبادىء – فيما بعد – أساسا للدستور الأمريكى والتعديلات الدستورية العشرالصادرة سنة ١٧٩١. وصدر عام ١٧٩٨إعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان، وهو من أكثر اعلانات الحقوق شهرة وأبعدها أثرا، بحيث انتقلت مبادؤه بشأن الحريات العامة والحقوق الأساسية إلى كثير من دساتير العالم.

والحق فى حرمة الإتصالات الشخصية يعد من أهم حقوق الإنسان فى المجتمعات الحديثة، فهو ثمرة التطور الحضارى للمجتمع الإنسانى، وتقتضى طبيعة هذا الحق أن يحتفظ الإنسان بأسرار حياته بعيدا عن إطلاع الغير، فمن حق الفرد أن يخلو بنفسه وأن يتحدث مع من يشاء وقتما شاء دون خوف أو قلق.

وبالرغم من أهمية هذا الحق إلا أن التطورات العلمية والتكنولوجية قد ساهمت فى التعدى عليه بما أنتجته من أجهزة ووسائل استراق السمع والبصر، تلك الأجهزة التى تزداد دقتها وقدرتها وتتضاءل فى حجمها يوما بعد يوم حتى أصبحت تلك الوسائل تمثل تهديدا لهذا الحق لما لها من قدرة فائقة على اختراق الحواجز المادية وسواترالخصوصية وكشف أسرار الناس بسهولة ودون أن يشعروا.

كما أدت التطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة إلى التفنن فى انتهاك الخطابات بطرق علمية غير ملحوظة. فاستعمال أشعة ليزرأو الأشعة تحت الحمراء وغيرها من الأساليب وذلك للإطلاع على محتويات الخطاب بهذا الأسلوب الحديث، يعد فى حد ذاته انتهاكا لحرمة المراسلات والحرية الشخصية للأفراد من خلال الإطلاع على أفكارهم وأسرارهم الشخصية فى الخطابات.

كما أن التنصت على المحادثات التليفونية وتسجيلها لايتطلب اتصالا فعليا بالخط التليفونى، لأن هناك مجالا كهربيا كافيا حول الخط يسهل التقاط المحادثات. وأسهل طريقه لمراقبة شخص والتنصت على أحاديثه هى أن تصل إلى جهازه وتركب جهاز التنصت داخله. ومن بين أجهزة المراقبة التليفونية الأكثر خطورة ذلك الجهاز الذى يمكن تشغيله من مسافات بعيدة بواسطة " الهارمونيكا "، وهذا الجهاز المسمى بالكبسولة الموسيقية يتم تثبيته فى جهاز الاستقبال لتليفون المجنى عليه ويمكن عن طريقة أن يتلقى المتنصت إشاراته على بعد آلاف الأميال – شرط أن يكون على اتصال بالسنترال – بحيث إذا طلب رقم الشخص المراقب يصدر الصوت الموسيقى عن الجهاز المراقب قبل أن يبدأ الرقيب فى التنصت أو تسجيل

الحديث. ويمنع هذا الجهاز تليفون المجنى عليه من أن يدق قبل تمام اتصال الهاتف المراقب بجهاز التنصت(١).

وفى الحالات التى يكون فيها من المتعذر دخول مسكن الشخص لوضع بعض الأجهزة لمراقبته والتسجيل عليه، من الممكن وضع بعض الأجهزة الدقيقة جدا خارج منزل المراقب، وعندما تصطدم الأمواج الصوتية المنبعثة من الأصوات التى تدورداخل المنزل بالجدار فإن مثل هذا الجهاز يمكنه أن يلتقط تلك الترددات التى تحدثها هذه الأصوات، ومن ثم يمكن تسجيلها(٢).

ونتيجة لهذا التطور التقنى الهائل أصبح الإنسان عاريا أمام وسائل التدخل المتطورة التى تملكها الدول وخاصة الأجهزة الأمنية فى محاولة للتجسس على الأفراد، وفضح أسرارهم، واستخدامها كوسائل ضغط وتهديد فى غالب الأحيان ضد المعارضين، وهذا يشكل تدخلا سافرا وتعديا مباشرا على حياة الفرد الخاصة. هذا بالإضافة إلى أن الأوضاع الأمنية السائدة فى عدد كبير من البلدان ولاسيما أعمال الإرهاب، وحوادث تفجير السيارات، وتهريب المخدرات والأسلحة تجبر السلطة التنفيذية – فى الأحوال التى توجب فيها دقة التحقيقات، وخطورة تلك الجرائم – اللجوء إلى وسيلة التنصت والمراقبة للحد من هذه الجرائم، والحصول على الحد الأدنى من المعلومات والقرائن التى بإمكانها مساعدة المصالح الأمنية على إكتشاف الجريمة قبل حدوثها.

وبذلك نجد أن التطور العلمى بالرغم من دوره الإيجابى فى تقدم المجتمعات وتطويرها، إلا أن دوره السلبى فى تطوير وسائل التنصت والمراقبة أصبح خطرا يهدد حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، هذا التهديد لم يقف عند حد معين بل أنه يتزايد بمعدلات سريعة لدرجة أن الحاجة لم تعد ماسة لمسكنات قانونية، ولكنها تدعوا إلى حماية أصيلة فى هذا المجال.

ولم يقتصر تهديد الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية على ذلك الذى يتم من جانب الدولة، بل امتد إلى الأفراد فى علاقاتهم مع بعضهم البعض، ولقد ساهم فى ذلك تعدد استخدام شبكة الإنترنت الذى أصبح يتزايد بشكل غير مسبوق، حيث فتحت تقنيات هذه الشبكة آفاقا جديدة ومجالات مبتكرة امتدت حتى شملت مختلف المجالات والعديد من الأنشطة، وكان من أهم أخطار هذا المولود العملاق ظهور جرائم لم تكن موجودة من قبل وبات القائمون على تطبيق القوانين الذين عهد إليهم بحماية العدالة فى الأرض أمام مأزق حقيقى بين تطبيق النصوص العقابية القائمة، أو التدخل لسن تشريعات جديدة لمواجهة النقص التشريعى، أم الوقوف مكتوفى الأيدى أمام فراغ تشريعى ويتركون بدون عقاب أفعالا إجرامية جديدة رغم

---

(١) JONES R. V., les réalisation scientifiquet techniques modernes et leurs cones quencec sur là protection du droit au respect de la vie privée et familie , du do,icile et des communications ; la vie privée mise en peril par la technologie ; rapport au 3éme colloque international sur la convention Européenne des droit de l'homme , Bruxelles 1970, doc,H /coll, (70) 2/2 p1

أشار إليه د/ ممدوح خليل بحر – حماية الحياة الخاصة فى القانون الجنائى "دراسة مقارنة" – دار النهضة العربية – ١٩٨٣ – ص ١١.

(٢) Jacques velu; le droit au respect de la vie priée, presses universitair de namur,Bruxelles , 1974, p13

أشار إليه د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ١٣.

خطورتها، أم يسمحوا للقضاء بأن يتدخل لسد هذا النقص بما ينطوى عليه ذلك من انتهاك لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[1].

ولما كان الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية ليس حقا مطلقا – كغيره من الحقوق والحريات الفردية – لذلك تقتضى ضرورات مكافحة الجريمة وكشفها حماية حق المجتمع فى الأمن والنظام العام لكونه أولى بالرعاية من حق الفرد فى الخصوصية.

ولكن حتى لا تتخذ أجهزة السلطة العامة مكافحة الجريمة وحماية الأمن ذريعة للافتئات على حرمة الحياة الخاصة يتعين أن يخضع التنصت على المحادثات ومراقبة المراسلات لترخيص من السلطة القضائية المختصة بناء على أسباب معقولة تؤكد أن وسائل التحرى العادية قد فشلت، أو ليس فى إمكانها الحصول على دليل الإثبات المطلوب، وأن التنصت على المحادثات ومراقبة المراسلات يساعد على إظهار الحقيقة.

ولقد جرّم الشارع الفرنسى أفعال المساس بالحق فى حرمة الاتصالات الشخصية فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الجديد رقم ٩٢-١٣٣٦ الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٩٢ والذى دخل حيز التنفيذ ابتداء من أول مارس سنة ١٩٩٤ والذى يحمل عنوان " الإعتداء على الحريات الشخصية ". فخصص الجزء الأول من هذا الباب لتجريم المساس بالحق فى حرمة الحياة الخاصة الناجم عن الإعتداء على حرمة الحديث الخاص فى المادة (٢٢٦- ١ فقرة أولى) من قانون العقوبات الجديد والتى تجرم استماع أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة، والمادة (٢٢٦ -٣) والتى تجرم تصنيع أو استيراد أو توزيع أجهزة تستخدم فى التسجيل غير المشروع للمحادثات، وخصص الجزء الثانى لتجريم نشرمونتاج لشخص دون رضائه (المادة ٢٢٦-٨). وفى قانون الإجراءات الجنائية أورد المشرع الفرنسى العديد من النصوص لتنظيم كيفية وشروط المساس بالحق فى حرمة الإتصالات الشخصية فى الأحوال المقررة قانونا وهذه النصوص هى (المواد ٨١، ١٠٠، ١/١٠٠، ٢/١٠٠، ٦/١٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية).

وبالنسبة لمصر، فلقد نص الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ فى المادة ٤٥ فى فقرتها الثانية على أنه (للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولايجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محدودة وفقا لأحكام القانون). واستجابة لهذا النص الدستورى جرّم المشرع المصرى استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة وذلك بموجب المادة ٣٠٩ مكرر فقرة أ، وإذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند وذلك بموجب المادة ٣٠٩ مكرر أ من قانون العقوبات.

وفى قانون الإجراءات الجنائية أورد الشارع المصرى العديد من النصوص لتنظيم كيفية وشروط المساس بالحق فى حرمة الاتصالات الشخصية وهى النصوص التى تنظم كيفية وشروط ضبط المراسلات البريدية والبرقية والاطلاع عليها ومراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها (المواد ٩٥، ٩٥مكرره، ٩٧، ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية).

وإذا كانت التشريعات المختلفة قد أجازت المساس بحريات الأفراد فى حدود معينة بهدف معرفة الحقيقة، إلا أنها قد أحاطت هذا المساس بضمانات وحدود يجب احترامها حتى لا يتغلب جانب سلطة العقاب على جانب احترام الحريات، ولهذا فقد حرصت أغلب التشريعات

---

(١) د/ جميل عبد الباقى الصغير – الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الإئتمان الممغنطة – دار النهضة العربية – س١٩٩٩- ص٣٩.

على وضع حدود لسلطة القاضى الجنائى فى قبول الأدلة حتى لاتنحصر مهمته فى مجرد إثبات سلطة الدولة فى العقاب بغض النظر عن احترام الضمانات التى أقرها القانون حفاظا على حرية المتهم بوصفه بريئا إلى أن تثبت إدانته بحكم بات.

وبالرغم من ذلك نجد أن بعضا من التشريعات - كالتشريع الإنجليزى والتشريع الكندى - قد تجاهلت هذه النتيجة وسمحت لقاضيها أن يستخدم الدليل فى الدعوى سواء كان مشروعا أو غير مشروعا مطبقة فى ذلك مبدأ قبول الدليل أيا كان مصدره، فى حين رفضت أغلب التشريعات - كالتشريع الأمريكى والتشريع الفرنسى والتشريع المصرى - هذا المبدأ واشترطت أن يكون الدليل الذى يبنى القاضى اقتناعه عليه مشروعا ومن مصدر مشروع واستبعاد ماعدا ذلك من أدلة وهذا ما يعرف بقاعدة استبعاد الدليل[1].

وقد تطرأ على الدولة ظروف استثنائية من شأنها تهديد كيان الدولة وأمنها، لذلك يسلم الفقه بأن اعتبارات حماية الدولة تعلو على حق القانون شريطة أن يكون لهذا التهديد أسبابه الجدية أوالحقيقية. وهذه الظروف الاستثنائية قد تكون من خارج الدولة، كحدوث حرب أوانتشار وباء معين، أو أن تتدخل إحدى الدول فى سياستها الداخلية، أوتقوم إحدى الدول باحتلال دولة مجاورة، أوتثير فيها فسادا أوفتنا أوقلاقل، وقد تكون من داخل الدولة كحدوث أزمة اقتصادية أوسياسية أو انقلاب. وفى ظل الظروف الاستثنائية تكون القيود على الحرية الشخصية والحقوق أوسع نطاقا مما تتضمنه الإجراءات الجنائية فى ظل الشرعية الإجرائية فى الظروف العادية.

ولم يشأ أىّ من المشرعين المصرى والفرنسى أن يضحيا بحق المتهم فى الدفاع عن نفسه فلقد استثنيا تلك المراسلات المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه أوخبيره الاستشارى من الضبط، وقد سوى الشارع بالمدافع عن المتهم الخبير الاستشارى الذى اختاره، فهو كذلك مدافع عنه من الوجهة الفنية.

ويجمع الفقه على عدم جواز إباحة التعدى على الاتصالات المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه متى تعلقت بممارسة المتهم لحق الدفاع. فلا يوجد قانون يجيز لقاضى التحقيق الإذن بمراقبة محادثات المتهم مع محاميه.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على حق المتهم فى الدفاع عن نفسه، وأن هذا الحق أصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية والتى لايضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معا إدانة برىء.

وبالرغم من أن الأصل أن رضاء المجنى عليه لايلعب دورا فى اطار التجريم وما ذلك إلا لأن القانون الجنائى يحمى مصالح المجتمع، إلا أن هناك حالات رأى فيها المشرع أن لإرادة المجنى عليه أثرا من حيث إباحة الجريمة، وأساس هذه الإباحة يكمن فى أن الاعتداء ينصب على مصالح خاصة مما لايضر المجتمع فى شىء لو سمح للفرد بحرية التصرف فيه، ولما كان الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية هو من حقوق الإنسان إذ أنه شرع لمصلحته، ومن ثم جاز له التنازل عنه للغير، ويعتبر هذا التنازل رضاء منه بالوقوف على مضمون محادثاته ومراسلاته، وهذا ما أكدت عليه نص المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات الفرنسي والمادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصرى إذ تشترطان لوقوع الجريمة وقوع الفعل بغير رضاء المجني عليه. والأكثر من ذلك نجد أن المشرع الفرنسى اشترط لتحريك الدعوى الجنائية فى المواد ٢٢٦-١، ٢، ٢٢ أن يتقدم المجنى عليه أومن يمثله قانونا بشكوى.

---

(١) د/ حسن على حسن السمنى - شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة -١٩٨٣- ص ٦٩٤.

ولما كان الكثير من الأمور الخاصة لايكون لها طابع السرية بين الزوجين ولاتثار مشاكل تتعلق بالحياة الخاصة بين الزوجين طالما كانت العلاقة الزوجية بينهما فى وفاق، ولكن إذا ما وقعت الخلافات بينهما فإن كلاهما يحاول التمسك بحقوقه تجاه الآخر، فقد يلجأ كل منهما لمراقبة محادثات ومراسلات الطرف الآخر مع الغير ربما لإيجاد تفسير لتغيره فى المعاملة معه، وربما لإيجاد دليل يصلح لاستخدامه ضده لدفعه إلى التسليم بطلباته. وهنا يثار التساؤل حول مدى أحقية أى من الزوجين فى رقابة محادثات ومراسلات الآخر؟

ولما كان الأب هو الولى الطبيعى على أبنائه القصّر ويتولى هو والأم تربية أولادهما كى ينشأ الأبناء صالحين. ولما كان الأب مسئولا مدنيا عن الأفعال الضارة التى قد تحدث من أولاده القصر، كما قد يسأل جنائيا إذا ما نسب إليه إهمال فى رعاية ورقابة ابنه القاصر إذا ما ارتكب هذا القاصر جريمة، فضلا عن المسئولية الأخلاقية والاجتماعية والدينية التى يسأل عنها اذا ما قصّر فى تربية أبنائه. وبذلك يتضح لنا مدى المسئولية الجسيمة الملقاة على عاتق الوالدين وخاصة الأب، ومن هنا يثار التساؤل هل تخول تلك المسئولية البالغة الخطورة الأب الحق فى رقابة مراسلات ومحادثات أولاده الخاصة؟ .

وقد يقوم صاحب العمل بمراقبة العمال الموجودين لديه وذلك عن طريق ربط جميع أقسام المنشأة بشبكة مراقبة بالفيديو أوبالدوائر التليفزيونية بحيث يتاح لصاحب العمل – أو من يعينه لذلك – أن يراقب العامل نفسه مراقبة مباشرة أثناء ممارسته لأعمال وظيفته ويراقب تحركاته فى المنشأة ويراقب سلوكياته كلها والتى أصبحت مسجلة على نظام الفيديو بالصوت والصورة، وقد يقوم أيضا بمراقبة كافة المراسلات التى ترسل إلى العامل من الغير أوترسل منه إلى الغير على عنوان المنشأة. فهل يعد ذلك من حق صاحب العمل ؟

وعلى الرغم من نص المادة ٤٥ من الدستور المصرى سالفة الذكر، إلا أن هذه الحماية لاتمتد بنفس أبعادها إلى المسجون نظرا للمركزالقانونى الذى يختلف فيه عن الفرد العادى وهو تواجده داخل مؤسسة عقابية. فإذا كان لكل محكوم عليه الحق فى التراسل إلا أنه يجوز إعاقة مراسلاته بصفة مطلقة أومقيدة لأسباب محددة.

وبذلك نجد أنه إذا كانت التشريعات قد قدمت العديد من سبل العلاج لضمان حقوق الفرد فى مواجهة التطور التكنولوجى الهائل، إلا أن التطبيق العلمى قد أثبت أنها لم تقدم إلا قدرا ضئيلا من الحماية، فكثير من أحوال التعدى على الحقوق لا تردعها القيود القانونية، ولهذا فقد كانت حماية حقوق الإنسان واتصالاته الشخصية فى مواجهة استخدام الوسائل العلمية موضع اهتمام المؤتمرات الدولية والإعلانات العالمية التى أكدت ضرورة احترام كل هذه الحقوق وضرورة وضع القيود التشريعية الواضحة لمساندتها إزاء سلطة الدولة.

أهداف البحث:-

١- تحديد مفهوم المراسلات والمحادثات الخاصة.

٢- بيان مدى الحماية التى توفرها الشريعة الإسلامية لحق الإنسان فى حرمة اتصالاته الشخصية.

٣- بيان مدى الحماية التى يوفرها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية لهذا الحق فى القانون المصرى والقانون المقارن، وهل هذه الحماية كافية حتى يستشعر الفرد بالأمن والطمأنينة؟

٤- بيان مدى الحماية التى توفرها المواثيق الدولية والإقليمية لهذا الحق، ومدى القوة القانونية التى تتمتع بها القرارات الصادرة عن تلك المواثيق.

٥- إذا ما توصلنا إلى أن هذا الحق يتمتع بحماية قانونية، فهل هذه الحماية مطلقة أم ترد عليها استثناءات ؟

مشكلة البحث:-

١- التطور التكنولوجى للأجهزة الحديثة أصبح يتزايد بمعدل سريع، الأمر الذى من شأنه أن يمثل تهديدا لخصوصية الفرد مما يدعو إلى وجود حماية أصيلة توفر ضمانات قانونية.

٢- هناك فجوى بين التشريع الذى يحمى الفرد وبين التطبيق العملى للتشريع مما يخشى معه تزايد التكنوقراط والبيروقراط حيث يمتد تحكمهم إلى ما فيه إفتئات على خصوصية الأفراد.

٣- فى بعض الحالات يكون من الجائز الإلتجاء إلى إجراءات فيها انتقاص لحقوق الأفراد ومنها ما يتصل بخصوصيتهم، فكيف يمكن التوصل لإيجاد نوع من التوازن بين حق الفرد فى حرمة اتصالاته الشخصية وحق الدولة فى توفير الأمن والعدالة.

منهج الدراسة

سوف نتبع فى هذه الدراسة المنهج الاستقرائى التحليلى بالرجوع إلى نصوص المواد القانونية التى تنظم أو تحكم هذا الموضوع والمصادر والمراجع التى تناولت الموضوع فى محاولة لفهم أبعادها وقصد الشارع منها، وذلك من خلال إلقاء الضوء عليها بشكل أوسع وبطريقة موضوعية بقصد إستجلاء حقيقتها، وبيان ماهيتها، ومدى الإلتزام بها. وستتم دراسة الموضوع دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، والإتفاقيات الدولية والإقليمية، والقانون الفرنسى، ونشير إلى القانون الأمريكى.

خطة البحث

تنقسم دراسة هذا البحث إلى فصل تمهيدى وثلاثة أبواب، نعرض فى الفصل التمهيدى لفكرة موجزة عن الحق فى الحياة الخاصة باعتبار أن الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية هو أحد تطبيقات هذا الحق. ثم نعرض فى الباب الأول لتجريم التعدى على الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية، ونعرض فى الباب الثانى لإباحة التعدى على الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية، وأخيرا نعرض فى الباب الثالث لمدى مشروعية الدليل الناجم عن التعدى على هذا الحق.

فصل تمهيدى
الحق فى حرمة الحياة الخاصة

مما لاشك فيه أن الحق فى احترام الحياة الخاصة يعد من أهم حقوق الإنسان لما له من إرتباط وثيق بحرية الفرد وما يترتب عليها من صون لكرامته واحترام لآدميته.

ونظرا لأهمية الحياة الخاصة وما يحيط بها من حرمات فقد حرصت كافة الدول على صيانة هذا الحق ضمانا لاستمرار الحياة الاجتماعية وتطورها. بيد أن الاهتمام بحماية حرمة الحياة الخاصة يختلف بين المجتمعات البدائية البسيطة والمجتمعات الحديثة المتقدمة، ففى الأولى يقوى التضامن الاجتماعى بين الأفراد مما يقلل الشعور بالقلق على حياتهم الخاصة. أما فى الثانية فنظرا لكثرة عدد السكان وازدياد المساكن وتقاربها نجد أن هناك انحلال فى القيم الأخلاقية وازدياد الشعور بالقلق على الحياة الخاصة وتتعقد الحياة الاجتماعية[(١)].

ولقد كان التصور السائد لحرمة الحياة الخاصة قديما هو أن مسكن الإنسان هو قلعته الحصينة، وليس من حق الآخرين أن يطلعوا على ما يدور بداخله، إلا أن هذا التصورقد أصبح مهددا بالانهيار فى الوقت الحالى وذلك بسبب التطورات العلمية والتكنولوجية الهائلة فى مجال الاتصالات التى أدت بدورها إلى تيسير التطفل على الحياة الخاصة للفرد دون أن يشعر أصحابها[(٢)].

وإلى عهد قريب ظلت حماية قانون العقوبات للحياة الخاصة للأفراد مقصورة على حرمة المساكن والمراسلات وأسرار المهنة، ونظرا لعدم كفاية هذه الحماية خاصة إزاء تقدم المخترعات التى تنفذ إلى الحياة الخاصة فتسجلها أو تصورها بغير علم من صاحبها أصدرت فرنسا قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ والذى أضاف خمس مواد لقانون العقوبات القديم وهى المواد من ٣٦٨ الى ٣٧٢ حتى يوفر حماية كافية للحق فى احترام الحياة الخاصة وقد أقر الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١ هو الآخر الإعتراف بالحق فى حرمة الحياة الخاصة، فنص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٥ على أن " لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون". فالدستور وفقا لهذه الفقرة قد وضع مبدأ عاما متعلقا بحماية الحياة الخاصة. ولا ينبغى أن يفهم من استخدام المشرع لكلمة مواطن رغبته فى أن يقصر الحماية على مواطنيه دون الأجانب، فالمشرع أراد هنا أن يشير إلى الوضع الغالب دون أن يقصد استبعاد الحماية عن الأجانب المقيمين على إقليم دولته[(٣)].

والواقع أن الاعتراف بالحق فى الحياة الخاصة لا يعنى مطلقا أن للفرد حقوقا تعلو على حقوق الجماعة ولا يعد ذلك افتئاتا على المجتمع، وإنما يعنى ذلك أن الفرد حينما يشعر بأن حياته الخاصة مصونة لا تمس وكذلك أسراره فإنه يستطيع أن يثبت ذاته[(٤)].

ونظرا لأهمية الحق فى حرمة الحياة الخاصة، باعتبار أن الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية هو أحد تطبيقات هذا الحق، يجب أن نعرض بإيجاز لتعريف فكرة الحياة الخاصة وطبيعته القانونية وتحديد نطاقه ومن له حق التمتع به وذلك فى ثلاثة مباحث متتالية.

---

(١) د / أسامة عبد الله قايد – الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات – س١٩٨٨ – ص ٣ .
(٢) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ١٣٩ وما بعدها.
(٣) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الإعتداء على الأشخاص – دار النهضة العربية – س١٩٧٨– ص ٧٦٧.
(٤) د/ نعيم عطية – حق الأفراد فى حياتهم الخاصة – مجلة إدارة قضايا الحكومة – العدد الرابع – السنة ٢١ – أكتوبر، وديسمبر ١٩٧٧ – ص٧٩

المبحث الأول
تعريف الحياة الخاصة

فكرة الحياة الخاصة ليست فكرة ثابتة، وإنما هى فكرة نسبية مرنة تتطور وتتغير باستمرار من مجتمع لآخر ومن فرد لآخر، فهناك من يجعل حياته سرا غامضا يحيطه الكتمان، وهناك من يجعل حياته كتابا مفتوحا يسهل قراءته. ولهذا كان من الصعب إعطاؤها معيارا قانونيا دقيقا وحاسما، لأنه يصعب القول أين تنتهى الحياة الخاصة وأين تبدأ الحياة العامة [(١)] وإزاء هذه الصعوبة ذهب الإتجاه العام من الفقه والقضاء إلى القول بضرورة عدم الانشغال كثيرا بوضع تعريف محدد لها وأن يترك ذلك للقضاء الذى يحدد الأمور التى تدخل فى نطاق الحياة الخاصة بحسب ظروف كل مجتمع وكل فرد[(٢)].

ولم تقتصر هذه الصعوبة على الفقه والقضاء، بل إن التشريعات بدورها لم تقدم لنا تعريفا فى هذا الخصوص، فالقانون الفرنسى الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٧٠ - الذى اعترف فى مادته التاسعة بالمبدإ الذى يقضى بأن لكل شخص الحق فى احترام حياته – لم يقدم لنا أى تعريف لهذه الفكرة ولم يحدد مضمونها.

ونفس الأمر نلمسه فى القانون الجديد، فلم تحدد المادة ٢٢٦-١ المعنى والطبيعة القانونية للحياة الخاصة، الأمر الذى دفع أحد الفقهاء إلى القول بأن هذا الفراغ التشريعى يعد جزءا من طبيعة الحياة الخاصة ومن ثم فهى تحمى دون تعريف [(٣)] والمشرع المصرى هو الأخر – بالرغم من اعترافه بهذا الحق فى الدستور – لم يقم بتحديد المقصود بالحياة الخاصة.

وبالرغم مما سبق هناك محاولات فقهية سعت لتعريف فكرة الحياة الخاصة، سواء فى الشريعة الإسلامية، أو فى الفقه اللاتينى، أو فى الفقه الأنجلوسكسونى. وسوف نعرض لهذه المحاولات فى ثلاثة مطالب متتالية على أن يسبقهم مطلب نعرض من خلاله المقصود بالخصوصية لغويا.

المطلب الأول
المقصود بالخصوصية لغويا

اولا :- فى اللغة العربية

الخصوصية فى اللغة من الفعل " خصّ " فيقال خصه بالشىء يخصه خصوصا وخصوصية، وتأتى هذه الأخيرة بالفتح والضم، وهى بالفتح أفصح وتأخذ معنى الانفراد بالشىء دون غيره ويتفرع منها الخاصة وهى خلاف العامة والخصوص خلاف العموم، ويقصد بالخاصة ما تخصه لنفسك، وخاصة الشىء هى ما يختص به دون غيره[(٤)].

ثانيا :- فى اللغة الإنجليزية

يذكر تعبير الخصوصية privacy ويرادفها بالقاموس كلمة singularity و"الحق فى الحياة الخاصة" وتعنى the quality of being apart from others أى حالة كونه بعيدا عن الآخرين، وهناك معنى مشتق منها هو " العزلة " seclusion وتعنى حالة كونه وحيدا the state of being alon [(٥)]

---

(١) MARTIN(L)"le secrets de la vie privée"Rev-Trim-de droit civil-t57-Année1959-p230

(٢) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ١٦٤ .

(٣) EMMANUAL DE RIEUX- communication- juris classeur- 2002- p1

(٤) المعجم الوجيز – مجمع اللغة العربية – مطبعة وزارة التربية والتعليم – س١٩٩٢– ص١٩٨. وكذلك لسان العرب – ابن منظور – منشورات مطبعة بولاق – ج٨ ص٢٩٠ .

(٥) Longman Dicitonary " Longman corpus net work"british national corps

ثالثا :ـ فى اللغة الفرنسية

تسمى الحق فى الحياة الخاصة " droit de la vie privée " ويطلق عليها أيضا الحق فى السرية droit au secret والحق فى الألفة[1] droit àl'intimaté والحق فى حرمة الحياة الخاصة[2] droit àl'inviolabilté de la vie privée والسكينة la tranquilite وحق الفرد فى الزود عن فرديته.

المطلب الثانى
فى الشريعة الإسلامية

اصطلاح " الحياة الخاصة " أو " الخصوصية " لم يعرف فى زمن الآئمة المجتهدين الكبار أو مجتهدى المذاهب، وإن عرفت مضامين الحياة الخاصة ودقائقها وبكيفية تميزت بكثير من الصون والحماية لاتصال ذلك بالحلال والحرام. ولم تعرف الكتابات الحديثة التى تناولت موضوع الحياة الخاصة من وجهة نظر الإسلام الحق فى هذه الحياة وإن عرضت لكثير من مجالاتها[3] ولا يعنى هذا أن الإسلام لم يعرف حق الحياة الخاصة إذ هو قديم قدم الرسالة، أما المصطلح نفسه فلم يعرف إلا فى بعض الكتابات الحديثة قريبة العهد.

ولقد قام علماء الأصول بتقسيم الحقوق فى الشريعة الإسلامية إلى أربعة أقسام :-

القسم الأول :ـ الحقوق الخالصة لله تعالى.

ذهب فريق من الأصوليين إلى تعريف حق الله تعالى بأنه " متعلق بأمره ونهيه وهو عبادته " فيصبح كل تكليف شرعى هو حق لله[4] وكل ما يتعلق به المنفعة العامة من غير اختصاص وينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه. وبالاستقراء وجد أن حقوق الله تعالى الخالصة هى العبادات المحضة كالإيمان بالله والصلاة والزكاة والحج والجهاد ونحوها[5] فالإيمان وما بنى عليه من عبادات يهدف به تحصيل ما هو ضرورى لقيامه وهو الدين، والدين ضرورى لقيام المجتمع ونظامه وهكذا سائر العبادات فإنها تعود بالنفع على المجتمع.

القسم الثانى :ـ حق الإنسان الخالص.

وهو ما يتعلق به مصلحة دنيوية خاصة بالفرد وهى أكثر من أن تحصى. ويتمثل هذا النوع فى سائر الحقوق المالية للأفراد كالأثمان، والديون، وحق الشفعة، وحق الدية وغيرها[6] ويقابل هذا النوع من الحقوق بلغة القانونيين المحدثين تلك الحقوق غير المتعلقة بالنظام العام والتى يجوز للأفراد النزول عنها أو الاتفاق على مخالفة أحكامها. ويرى بعض الفقه أنه لا وجود لحق الإنسان الخالص بين أقسام الحقوق، لأنه ما من حق للإنسان إلا وفيه حق لله تعالى وهوأمره

---

(١) Dicionnaire juridique:par youssef chllala- libriri du liban – p157

(٢) Dicionnaire des termes Jouridiques et Commercioux- par Momdouh Hakki- libriri du Liban –p157

(٣) د/ أحمد فراج حسين – الحياة الخاصة والقيود التى ترد عليها فى الإسلام، د/ محمد بدر – الحق فى الخصوصية فى القرآن الكريم، د / محمد كمال الدين إمام – الإحتساب وحرمة الحياة الخاصة – قراءات فى تراث الفكر الإسلامى . المراجع السابقة قدمت لمؤتمر الحق فى الحياة الخاصة المنعقد بكلية الحقوق جامعة الأسكندرية ١٩٨٧ ولم تعرض لتعريف الحياة الخاصة وان عرضت لكثير من المجالات والقيود.

(٤) أبى القاسم المعروف بابن الشاط – إدرار الشروق على أنوار الفروق – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت ١/ ٤٠

(٥) سعد الدين التفتازانى – شرح التلويح على التوضيح فى أصول الفقه – المطبعة الخيرية بمصر- الجزء الثالث – س١٢٠٦ هجرى – ٢/ ١٣٩

(٦) محمد على المالكى – تهذيب الفروق – دار المعرفة للطباعة والنشر – – بيروت – ج ١ – بدون تاريخ- ١/ ١٥٧

سبحانه وتعالى بإيصال ذلك الحق إلى مستحقيه[1] لأن فى ذلك إيقاظا لهمم الأفراد وحثا لهم على أداء ما عليهم من حقوق نحو العباد دون تراخ أو تباطؤ إذا ما علموا أن فى الحقوق التى عليهم نحو العباد حقا لله تعالى وفى أدائها لأصحابها أو مستحقيها رضاء الله تعالى ومحبته وفى تأخير الأداء مع القدرة عليه غضبه تعالى وسخطه.

القسم الثالث :- ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى هو الغالب.

وقد مثل لهذا الحق بحد القذف والذى يعتبر عند الأئمة من الحقوق الخالصة لله تعالى أو الغالبة على حقوق الفرد. ويقصد بحد القذف صيانة المجتمع بعدم الخوض فى أعراض الناس، وهذا يحقق مصلحة عامة للجماعة مما يدل على أن فيه حقا لله تعالى[2].

القسم الرابع :- ما اجتمع فيه الحقان وحق الإنسان هو الغالب.

مثل الفقهاء لهذا القسم بالقصاص من القاتل عمدا وعدوانا، فهو يشتمل على حقين أحدهما حق الله تعالى فى تأمين حياة الناس وهذا يحقق مصلحة للمجتمع، وثانيهما إزالة غيظ أولياء المقتول وهذا يحقق مصلحة خاصة للفرد، وحق العبد هنا هو الغالب.

ولكن ما هو موقع الحق فى حرمة الحياة الخاصة من التقسيمات السابقة ؟

انقسم الفقه فى الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين :-

الأول :- يرى أن الحق فى حرمة الحياة الخاصة هو حق من حقوق الله تعالى أو حق مشترك بين الله والعبد وحق الله فيه هو الغالب، إلا أنهم اختلفوا فى الأدلة التى تدعم رأيهم على النحو التالى :-

منهم من يرى أن أى اعتداء على خصوصيات الأفراد ما هو إلا اعتداء على حقوق الله تعالى وما ذلك إلا لأن تلك الخصوصيات تتصل بالحرمات والأعراض وانتهاكها وهذا منهىٌ عنه شرعا. أو لأنها من حقوق الغير وما كان من حقوق الغير فهو – كما يرى الإمام الشاطبى[3] – من حقوق الله تعالى.

ومنهم من يرى أن تطبيقات الحق فى الخصوصية فى الفقه الإسلامى تقع أكثرها فى دائرة النهىِ عن المنكر وكون النهى عن المنكر واجب، وذلك لأن جميع المنكر تركه واجب، فإنه يترتب على ذلك أن هذا الحق من حقوق الله تعالى الخالصة[4].

الثانى :- يرى أن الحق فى حرمة الحياة الخاصة من الحقوق الخالصة للعبد أو الحقوق المشتركة بين الله تعالى والعبد وحق العبد فيها الغالب.

ويرى أنصار هذا الرأى أن الحق فى حرمة الحياة الخاصة لا يعدو أن يكون " حق كل إنسان فى أن يترك لذاته فى الجانب الخاص به من حياته ينعم بالألفة والسكينة بعيدا عن نظر الآخرين وبمنأى عن تدخلهم أو رقابتهم بدون مسوغ مشروع[5].

وهذا الرأى ينتهى إلى إعتبار الحق فى الخصوصية من الحقوق الخالصة للعبد أو المشتركة بين الله والعبد وحق العبد فيها هو الغالب. ويترتب على ذلك جواز إسقاط هذا الحق من

---

(١) شهاب الدين ابى العباس المعروف بالقرافى – الفروق – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – الجزء الأول – بدون تاريخ- ص١٤١

(٢) البزدوى عبد العزيز أحمد البخارى – كشف الأسرار عن أصول فجر الإسلام – دار الكتاب العربى – بيروت ١٩٧٤- الجزء الرابع – ص ١٢٧٨

(٣) الإمام الشاطبى – الموافقات فى أصول الشريعة – المكتبة التجارية الكبرى – س١٣٩٥- الجزء الثانى – ص٢٥٧

(٤) أشار إليه د/ محمد شوقى مصطفى الجرف – الحق فى حرمة الحياة الخاصة –رسالة دكتوراة – كلية الحقوق –جامعة الاسكندرية – س٢٠٠٠ – ص١٣٨

(٥) أشار إليه د/ محمود عبد الرحمن– نطاق الحق فى الحياة الخاصة – دار النهضة العربية – بدون تاريخ – ص٧٨

قبل العبد، كما أن المحتسب لا يستطيع ملاحقة المعتدى عليه إلا باستعداء من صاحب الحق، كما أن وجود حق الله تعالى هذا بدوره فيه حث للأفراد على أداء ما عليهم من حقوق نحو العباد إذا علموا أن فى تلك الحقوق التى عليهم نحو العباد حقا لله تعالى وأن فى أدائها لأصحابها ومستحقيها رضاه ومحبته ومخالفة ذلك فيها معصيته.

المطلب الثالث
فى الفقه الأنجلو سكسونى

عرّف معهد القانون الأمريكى فكرة الحياة الخاصة من زاوية المساس بها، فهى " كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق، حق شخص آخر فى ألا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وألا تكون صورته عرضه لأنظار الجمهور، يعتبر مسئولا أمام المعتدى عليه " .

وقد انتقد البعض هذا التعريف على أساس أن التفرقة بين ما يجب إعلانه للناس وبين ما يجب أن يظل خفيا عنهم ما زال من الأمور الدقيقة التى يصعب وجود معيار حاسم لها. كما أن هذا التعريف ربط بين الخصوصية والسرية، فهو هنا يركز على حق الشخص فى المحافظة على أسراره وعدم انتهاكها، كما أنه لم يقدم علاجا حاسما للمشكلة إذ أنه حرّم انتهاك أسرار الغير باعتبارها من صميم خصوصياته لكنه لم يبين ما هى تلك الأمور أو الأحوال التى يجب أن تظل فى طى الكتمان بحيث لا يجوز انتهاكها وتتمتع بحماية القانون على أساس أنها من صميم الحياة الخاصة للإنسان[١] بالإضافة إلى أن هذا المعيار الذى أتى به هذا التعريف من الاتساع بحيث يصعب حصر صور الاعتداء بأى حال من الاحوال[٢].

ويعد تعريف القاضى الأمريكى كولى "coolly " لحرمة الحياة الخاصة من أقدم وأشهر التعريفات، فقد عرف الحياة الخاصة بأنها " حق الفرد فى أن يعيش حياته ولو بصفة جزئية بعيدا عن المجتمع مع أدنى حد من التدخل من جانب الغير، أى حق الفرد فى أن يترك وشأنه. ومن هذا التعريف يتضح أن القاضى كولى قد ربط بين الحياة الخاصة وبين الهدوء والسكينة والخلوة، فالحياة لا تقتصرعلى عدم كشف الأسرار، وإنما تعنى الامتناع عن الاعتداء على هدوء الآخرين[٣].

وقد انتقد البعض هذا التعريف على أساس أنه لا يقدم معيارا قانونيا لتحديد المقصود بالحياة الخاصة، وإنما يقدم فى الحقيقة مبررا للظروف النفسية التى تفرض ضرورة حماية الحياة الخاصة، فهو يوضح ضرورة أن نترك الإنسان وشأنه فى خلوته حتى يسعد بحياته وهدوئه، ولكن لا يحدد ماهية الحياة الخاصة، وما هى الأحوال التى يجب ان نتركه وشأنه دون تدخل[٤].

وقد ذهب بعض الفقه[٥] – وهم بصدد تعريف الخصوصية – إلى الربط بين الخصوصية وبين الحرية ومنهم القاضى الأمريكى " دوجلاس " فالخصوصية عنده تعنى حق الفرد فى أن يختار سلوكه الشخصى وتصرفاته فى الحياة عندما يشارك فى شئونه لهذا الحق وهى :-

١- حرية التعبير عن الأفكار والاهتمامات والذوق والشخصية.
٢- حرية أن يكون لديه أولاد يربيهم وينشئهم.
٣- حق الفرد فى كرامة بدنه وتحرره من القسر والقهر.

---

(١) د/ محمود عبد الرحمن – المرجع السابق – ص ١١٨ وما بعدها .
(٢) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ١٨٥
(٣) أشار إليه د/ محمود عبد الرحمن– المرجع السابق –ص ١١٨
(٤) LINDON “R” :les droit de la personalite- Dalloz-paris – 1974 – p 16-
(٥) ALAN.F.WESTEN “privacy and freedom” Atheneu .newyork.1967 .p.350-

ومنهم أيضا "جون شاتوك" [١] الذى يرى أن الخصوصية لا تعنى فقط مجرد العزوف عن إفشاء المعلومات من غير مقتضى، كما انها ليست الحق فى أن يظل المرء بعيدا عن تطفل الآخرين، وإنما تعنى أن يعيش المرء كما يحلو له وأن يعيش مستمتعا بممارسة أنشطة خاصة معينة حتى ولو كان السلوك الذى يسلكه مرئيا من جميع الناس فالمرء حر فى أن يرتدى ما يحلو له أو أن يتخذ له هيئة تتميز بها شخصيته.

وقد ربط الفقيه "ويستن" [٢] أيضا بين الخصوصية والحرية، فالحرية عنده تعنى "الحق الذى يكون للأفراد والجماعات والهيئات والمؤسسات فى أن يحددوا لأنفسهم متى وكيف وبأى قدر يمكن إيصال المعلومات الخاصة بهم إلى غيرهم " ويضيف

" واذا نظرنا إلى الفرد بالنسبة لعضويته فى المجتمع فإنه يمكن تعريف الحياة الخاصة بانها الانسحاب الاختيارى للفرد من المجتمع عموما جسمانيا ونفسيا سواء أراد أن يعيش فى عزلة، أو فى مجموعة صغيرة متآلفة، أو أن يعيش فى حالة تستر، أو تحفظ عندما يكون بين مجموعات كبيرة ".

وقد تعرضت الآراء السابقة للنقد، إذ لا يمكن الربط بين الحق فى الخصوصية وبين الحرية بصفة مطلقة، فإذا كان صحيحا أن هناك جزءا فيه تطابق بين حق الفرد فى الحرية وحقه فى حياته الخاصة فهما ليسا بمترادفين، بمعنى لا يمكن القطع بأنه بدون الحرية لا يكون للفرد حياته الخاصة، ففى بعض الظروف قد يكون الشخص مجردا من حريته مؤقتا ومع ذلك تبقى له حياته الخاصة التى ليس لأحد أن يعتدى عليها، كما يظل للحرية مجال أوسع من تلك التى يشملها الحق فى الحياة الخاصة، ومع ذلك فإن مدلول الحق فى الحرية أوسع من مدلوله فى الحياة الخاصة[٣] فالحرية بمفهومها الواسع تعد حقا طبيعيا ثابتا وراسخا للإنسان وهى ليست منحه من أحد إنما هى حق أساسى من حقوق الإنسان الذى ميزه الله على غيره من المخلوقات بالعقل والفكر، كما أن الحريات متصلة، إذ أنه ليست هناك حرية واحدة، فجميع الحريات متضامنة بعضها مع البعض وانتهاك إحداها يعتبر انتهاكا لها جميعا[٤].

المطلب الرابع
فى الفقه اللاتينى

أولا :ـ فى فرنسا

ذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى تعريف الحياة الخاصة بالمفهوم العكسى للحياة العامة بمعنى أن الحياة الخاصة تعنى كل ما لا يعد من قبيل الحياة العامة للشخص. فالحياة العامة لها حدود واضحة، ونطاق محدد يمكن من خلالها التوصل إلى تعريف ماهية الحياة الخاصة. كما أن هذا التعريف السلبى يؤكد أهمية وأولوية الحياة الخاصة وأن الأصل هو عدم التعرض لها ولا يسمح إلا بالتعرض للحياة العامة التى تكون مكشوفة أمام الجميع، لأن الإنسان يعيش فى مجتمع ولذلك فإن جانبا كبيرا من نشاطه يكون ظاهرا أمام الجميع وليس له أن يتضرر من التعرض لهذا الجانب من حياته[٥].

---

(١) Jon.HF.Shattoc " Right of privacy" national text book comoany- 1997 p.158.

(٢) Alan.f. westen- op.cit.p7

(٣) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ١٩٠، ١٩١

(٤) د/ جيهان المكاوى – حرية الصحافة وحرية الفرد – الهيئة المصرية العامة للكتاب – ١٩٩٨ – ص ٩

(٥) - Jacquas- velui " le droit au respect de la vie privée "paris.1979.p22
BADINTER "R" : le droit au respect de la vie privée" "J.C.P 1968-1-2136

ولقد عارض جانب من الفقه هذا الاتجاه على أساس أن بعض أنشطة الفرد التى تعد فى ظاهرها من قبيل الحياة العامة – كالحياة الوظيفية – لا يمكن اعتبارها كذلك بل إنها بحسب الأصل تعد أحد الأمور التى تدخل فى الحياة الخاصة للإنسان[١].

وذهب القاضى "ماليرب"[٢] إلى القول بأن الحياة الخاصة والحقوق الشخصية يشملان حماية وحرمة الحياة الخاصة للفرد مما تنشره عنه الصحافة وحماية اتصالاته الخاصة ومكاتباته ومراسلاته اللاسلكية وتسجيلاته وشئونه الصحية وكذلك حماية شرفه وحقه فى اسمه وحرمة مسكنه وحماية حياته العائلية التى تشمل المسئولية عن نفقة الأبناء إلى وقت بلوغهم فضلا عن الأمور التى لها تأثيرها على حياته الشخصية.

وذهب "نيرسون"[٣] إلى تعريف الحق فى الحياة الخاصة بأنه "حق الشخص فى أن يحتفظ بأسرار من المتعذر على العامة معرفتها إلا بإرادة صاحب الشأن والتى تتعلق بصفة أساسية بحقوقه الشخصية" ويقرر أن الحق فى الحياة الخاصة يقع فى دائرة الحقوق الشخصية للفرد وإن كان لا يشملها كلها.

وسار فى نفس الاتجاه "كاربونيه"[٤] فقد عرّف الخصوصية بأنها "حق الفرد فى إستبعاد الآخرين من نطاق حياته الخاصة والحق فى احترام ذاتيته الشخصية الخاصة، أى الحق فى أن يترك وشأنه وفى أن يعيش بهدوء".

ونحى نفس الاتجاه أيضا مؤتمر رجال القانون المنعقد فى استكهولم فى الفترة من ٢٢ إلى ٢٣ من شهر مايو ١٩٦٧ فقد عرّف الحق فى الخصوصية بأنه " الحق فى أن يكون الفرد حرا وأن يترك وشأنه ليعيش كما يريد مع أدنى حد للتدخل الخارجى"[٥].

ثانيا :- فى مصر

ذهب الأستاذ الدكتور رمسيس بهنام[٦] إلى القول بأنه يراد بالحياة الخاصة للإنسان "قيادة الإنسان لذاته فى الكون المحيط به، ويعنى ذلك قيادة الإنسان لجسمه فى الكون المادى المحيط لجسمه وقيادة الإنسان لنفسه فى الكون النفسى المحيط به" ثم يعرّف حرمة الحياة الخاصة بأنها " هى السياج الواقى لتلك الحياة من قيود ترد دون مبرر على حرية مباشرتها ومن أضرار تصيب بدون مسوغ صاحبها من وراء هذه المباشرة " فالحياة الخاصة للإنسان تأبى أى قيد يرد على حرية قيادته لنفسه، كما تأبى أى ضرر يصيبه فى جسمه أو فى نفسه بدون وجه حق من وراء مباشرته لتلك القيادة. ويرى أيضا أن من مظاهر الحياة الخاصة فى مجال قيادة الإنسان لجسمه الأتى :

١- حرية الإبصار ٢- حرية التنفس ٣- حرية التذوق والأكل والشرب

٤- حرية الاستماع ٥- حرية اللمس ٦- حرية الحركة ٧- حرية السكون

٨- حرية الشخص ومسكنه

٩- حرية التحفظ على الصورة الشخصية أو السماح للغير بالتقاطها.

---

(١) - lindon " le presse et la vie privéeJ.C.P .1965-1- 1887

(٢) Jean malherpe" la vie privée et le droit moderne"journal des natair et avocats,paris,1976

(٣) Nerson"la protection de l' intimite" Journal des tribunaux, 1959 ,p715

(٤) Carbonnier " droit civil " 1965 ,p23

(٥) د/ محمد عبد العظيم محمد – حرمة الحياة الخاصة فى ظل التطور العلمى الحديث –رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – س١٩٨٨ – ص ٣٦١

(٦) د/ رمسيس بهنام – نطاق الحق فى الحياة الخاصة – بحث مقدم لمؤتمر الحق فى الحياة الخاصة المنعقد بكلية الحقوق – جامعة الاسكندرية فى الفترة من ٤–٦ يونيه ١٩٨٧

ثم ينتقل لمظاهر الحياة الخاصة فى مجال قيادة الإنسان لنفسه فتتمثل فيما يلى :

١- حرية العقيدة ٢- حرية الشعور ٣- حرية الإرادة ٤- حرية التعليم

٥- حرية الدفاع عن النفس ٦- حرية العمل والتكسب والإنفاق

٧- حرية التحفظ على الأسرار أوالبوح بها ٨- حرية الاتصال بالآخرين " التحدث والتراسل".

ويرى الأستاذ الدكتور " احمد فتحى سرور"(١) أن الحياة الخاصة هى قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن انتزاعها منه وإلا تحول إلى أداة صماء عاجزة عن القدرة على الإبداع الإنسانى، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية، ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة، وخصائصه المتميزة، ولا يمكن للإنسان أن يتمتع بهذه الملامح إلا فى مناخ يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء. فالحق عنده له وجهان :

الأول:- حرية الحياة الخاصة وهى تعنى حرية الفرد فى انتهاج حياته بعيدا عن تدخل الغير وتعطى له الحق فى أن يفعل ما يشاء أثناء ممارسة حياته الشخصية ولكن فى حدود القانون.

الثانى:- سرية الحياة الخاصة وهى تعنى حق الفرد فى إضفاء طابع السرية على المعلومات التى تتولد عن ممارسته حياته الخاصة. فالسرية بوصفها الطابع المميز لصحيح الحياة الخاصة تعتبر مصلحة هامة يحرص الإنسان على تحقيقها من أجل ضمان حريته فى مباشرة هذه الحياة، فلا جدوى من حرية الحياة الخاصة ما لم تقرر سرية هذه الحياة. فالعلانية تفسد هذه السرية التى تتميز بها وما يضفى القانون على هذه الحياة من حرمة فى مواجهة الغير. ومقتضى هذه الحرمة كفالة حق صاحبها فى مزاولة حياته الخاصة بمنأى عن المجموع، فالحق فى الحياة الخاصة يتضمن فى داخله حقا فى سرية نشاطها وأخبارها.

ويرى الأستاذ الدكتور "محمود نجيب حسنى"(٢) أن هذا الحق يعنى " الحق فى ألا يطلع أحد على شق خاص من جوانب حياة غيره " وأن علة التجريم عند الاعتداء على ما يعتبره المشرع الجنائى من هذا الشق الخاص هو حماية كل شخص فى أن تكفل لحياته الخاصة حرمتها وأن تحاط بسياج من السرية فلا ينفذ منه شخص إلا برضاء صاحب هذه الحياة.

وقد تناول بعض الباحثين هذا الحق تحت اسم " الحرية الشخصية " دون ذكر الحياة الخاصة أو الخصوصية وإن كان قد ذكر عند بيان صور التعدى على هذه الحرية الشخصية صور التلصص داخل المسكن أو التجسس على سريات الإنسان(٣).

وحاول البعض تعريف الحياة الخاصة وهو بصدد المقارنة بين "ألفة الحياة الخاصة" وبين "الحياة الخاصة" فذكر أن "الحياة الخاصة هى النطاق الذى يكون للمرء فى إطاره مكنة الإنسحاب أو الإنزواء عن الأخرين بقصد تحقيق نوع من السكينة والحفاظ على سرية الحياة الخاصة"(٤).

وفى مؤتمر الحق فى الحياة الخاصة المنعقد بكلية الحقوق بجامعة الأسكندرية فى الفترة من ٤-٦ يونيو ١٩٨٧، أقر الفقهاء فى توصياتهم تعريفا للحق فى الحياة الخاصة بأنه " حق الشخص فى أن يحترم الغير كل ما يعد من خصوصياته، مادية كانت أو معنوية أم تعلقت بحرياته، على أن يتحدد ذلك بمعيار الشخص العادى وفقا للعادات والتقاليد والنظام القانونى القائم

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور – الحماية الجنائية للحق فى الحياة الخاصة – دار النهضة العربية – ١٩٧٦– ص ٥٤ .

(٢) د/ محمود نجيب حسنى – الحماية الجنائية للحق فى حرمة الحياة الخاصة – بحث مقدم لمؤتمر الحق فى الحياة الخاصة المنعقد بكلية الحقوق – جامعة الأسكندرية فى الفترة من ٤–٦ يونيه ١٩٨٧ – ص ٢٠١

(٣) د/ مبدر لويس – أثرالتطور التكنولوجى على الحريات العامة – منشأة المعارف بالاسكندرية– ١٩٨٣– ص ١٤.

(٤) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٢٠٦

فى المجتمع ومبادىء الشريعة الاسلامية " كما أضاف أن هذا التعريف يسرى على الشخص الاعتبارى فى حدود ما يتفق وطبيعته والغرض الذى انشأ من أجله.

وبذلك نجد أن الاتجاهات السابقة لم تضع تعريفا واحدا لفكرة الحياة الخاصة، الأمر الذى ذهب معه جانب من الفقه إلى القول بأنه من الصعب وضع تعريف محدد للحياة الخاصة وأن يترك ذلك للقضاء وفقا للتقاليد والثقافة السائدة والنظام السياسى فى كل مجتمع بما يضمن للفرد احترام ذاتيته الشخصية ويحقق له السكينة والأمان بعيدا عن تدخل الآخرين على أن يرتكز مفهوم الحياة الخاصة على أساسين :**الأول** :- حق الفرد فى اختيار أسلوب حياته دون أى تدخل من الغير **الثانى** :- حق الفرد فى سرية ما ينتج عن هذه الحرية من معلومات أو وقائع بعيدا عن معرفة اى شخص كان وبأى وسيلة كانت.

المبحث الثانى
نطاق الحق فى الحياة الخاصة وطبيعته القانونية

المطلب الأول
نطاق الحق فى الحياة الخاصة

الحق فى الحياة الخاصة يتسم بالنسبية فهو غير محدد إذ يختلف من دولة لأخرى ومن فرد لأخر وذلك وفقا لمقتضيات المصلحة الاجتماعية والنظام السياسى والاجتماعى داخل كل دولة(١) ففى المجتمعات الصغيرة يضعف الاهتمام بالحياة الخاصة حيث يعرف كل فرد نشاط غيره، ويتميزهذا النوع من المجتمعات بقوة التضامن الاجتماعى وقلة أهمية التمييز بين العام والخاص. أما فى المجتمعات الكبيرة فتضعف العلاقات بين الأفراد ويحرص كل فرد على أن يغلق حياته الخاصة بإطار من السرية(٢).

ويختلف نطاق الحق فى الحياة الخاصة من وقت لآخر، فما كان يمكن اعتباره من الحياة الخاصة ومن المقدسات الشخصية التى لا ينبغى المساس بها قد يتحول مع مرور الوقت إلى مسألة من مسائل الحياة العامة، وقد ساعد على ذلك التقدم الهائل فى مجال التجسس والتصوير والنشر لكل أنواع الصور والأحاديث إذ أمكن بسهولة تعرية حياة الإنسان والكشف عن خصوصياته وانتهاك حرمة حياته الخاصة(٣).

ويختلف نطاق الحق فى الحياة الخاصة من فرد لأخر بحسب ما إذا كان الشخص عاديا أومن الأشخاص العامة، فرغم من أن كلاهما له حياته الخاصة، إلا أن هناك إختلاف واضح فى مدى تمتع كل منهما بها، حيث أن نطاق الحياة الخاصة للفرد يختلف باختلاف درجة الشهرة التى يتمتع بها، ويرجع هذا الإختلاف إلى أن الشخص العام قد ترتبط حياته الخاصة بحياته العامة فلا يمكن تقييمه إلا من خلال كشف بعض خصوصياته. فالشخصيات العامة والتى تسعى لكسب ثقة الجمهور يجب عليها أن تتحمل بعض التدخلات فى حياتهم الخاصة، فالجماهير لها الحق فى أن تطلع على شخصية من يمارس النشاط العام، لأن ذلك النشاط العام هو ثمرة شخصية صاحبه، ومن حق الجماهير التى يبذل النشاط العام من أجلها أن تعرف جوانب الشخصية التى تفرز هذا

---

(١) د/ أسامة عبد الله قايد – المرجع السابق – ص ١٩.
(٢) د/ عبد الرحمن جمال الدين حمزة – الحق فى الخصوصية فى مواجهة حرية الإعلام – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق جامعة المنوفية – س ٢٠٠٢ – ص ٢٦
(٣) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص٢٦.

النشاط حتى تطلع على مدى قدرته وإخلاصه فى الأداء[١]. ولا يعنى ما سبق أن الشخصيات العامة ليس لها حياة خاصة بهم، وإنما يعنى أن نطاق الحياة الخاصة لبعض الشخصيات يضيق بحكم أوضاعهم فيتسع نطاق حياتهم العامة على حساب حياتهم الخاصة[٢]. ولذا يجب التمييز بين الحياة الخاصة التى تمتد الحماية إليها وبين الحياة العامة ألتى تفيد المصلحة العامة، فحرمة الحياة الخاصة لصيقة بالإنسان ولا يمكن أن تزول أسرارها إلا برضائه، ولا يمكن للشهرة أن تسمح لأحد بأن يغوص فى أسرار صاحبها إلا بالقدر اللازم لاهتمام الجمهور وبالعمل الذى يقوم به والذى يجب أن يستحوذ على ثقة الجمهور[٣].

ويختلف أيضا نطاق الحق فى الحياة الخاصة بحسب النظام السياسى السائد فى الدولة، فإذا كان النظام دكتاتوريا فإن مصلحة الدولة ترجح على مصلحة الأفراد، وتعلو كلمة السلطة على الحرية الشخصية وتجد مبررا لها لانتهاك الحياة الخاصة للأفراد والوقوف على أسرار حياتهم الخاصة باسم المصلحة الاجتماعية العليا، وهنا ينحسر نطاق الحياة الخاصة وتمتزج الحياة الخاصة بالعامة وتتوارى فيه مصلحة الأفراد أمام المصلحة العامة[٤]. أما إذا كان النظام السياسى السائد فى الدولة ديمقراطيا حيث تحترم الحريات ويعلو مبدا سيادة القانون، فإن مصلحة الفرد تتقدم على المصلحة العامة، وهنا يتسع نطاق الحياة الخاصة وتكفل الدولة قدرا كبيرا من الحرية للأفراد واحترام الحياة الخاصة والأسرار[٥].

المطلب الثانى

الطبيعة القانونية للحق فى الحياة الخاصة

انقسم الفقه بصدد الطبيعة القانونية للحياة الخاصة إلى إتجاهين:-

الأول / يرى أن الحق فى الحياة الخاصة حق ملكية، وأسس هذا الاتجاه رأيه على فكرة الحق فى الصورة، فهى تخضع لما يخضع له حق الملكية من أحكام فالإنسان له حق ملكية على جسده، وشكله جزءا من جسده، والصورة ما هى إلا تجسيد لهذا الشكل.

وينظر هذا الاتجاه إلى الصورة نظرة مادية، ومن هنا أمكن تشبيه الحق فى الصورة بحق الملكية وبذلك يكون الشخص الطبيعى مالكا لجسده. ويتفرع عن ذلك أن المرء يملك أن يتصرف، وأن يستعمل، وأن يستغل جسده وصورته وهى المكنات الثلاث التى يخوله حق الملكية، ويؤدى المساس بهذه المكنات إلى منح الشخص الحق فى رفع دعوى استرداد بقصد الاعتراف بحقه فى الملكية ويعطى مكنة وقف الأعمال التى تنطوى على المساس بهذا الحق.

ويرى جانب من الفقه المصرى أن تكييف الحق فى الخصوصية بأنه حق ملكية يبدو أمرا طبيعيا ويتوافق مع القانون الإنجليزى والذى يرفض الاعتراف حتى الآن بالحق فى الخصوصية بوصفه حقا مستقلا، ويرى أن الحق فى الحياة الخاصة لا يخرج عن كونه ملكية خاصة لصاحبه ولاتقل أهميته عن ملكيته لمنزله وملابسه وهى التى تعد فى نظرهم ملكية جوهرية ينبغى عدم المساس بها[٦].

---

(١) د/ حسام الدين الأهوانى – الحق فى احترام الحياة الخاصة " الحق فى الخصوصية " دراسة مقارنة " – دار النهضة العربية – بدون تاريخ – ص٣٩٨.

(٢) د/ أحمد فتحى سرور – الحماية الجنائية للحق فى الحياة الخاصة– سابق الإشارة اليه – ص ١٢١، ١٥١.

(٣) د/ عبد الرحمن جمال الدين حمزة – الرسالة السابقة – ص ٣٢

(٤) د / حسن أحمد على – ضمانات الحريات العامة وتطورها فى النظم السياسية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة –س١٩٧٨ – ص ٢٤٩.

(٥) د / أسامة عبد الله قايد – المرجع السابق – ص ١١٩

(٦) د/ حسام الدين كامل الأهوانى – المرجع السابق – ص ١٤١ .

ولقد تعرض هذا الإتجاه للنقد للأسباب الأتية :-

١- هذا الإتجاه قد أرجع الأمر إلى أفكار قديمة بدلا من أن يجتهد لابتكار افكار وتقسيمات قانونية جديدة، وقد كان الدافع الى ذلك الرغبة فى إسناد كل حديث إلى الأفكار القانونية التى كانت قائمة من قبل(١).

٢- خصائص الحق فى الخصوصية تتعارض مع خصائص الملكية، فإذا كان صحيحا أن كلا الحقين يحتج بهما فى مواجهة الأخرين، فإن أوجه الخلاف بينهما متعددة وليس منطقيا القول بأن للشخص حق ملكية على ذاته، فحق الملكية يفترض صاحب حق، وموضوعا يمارس عليه صاحب الحق سلطانه، ولا يمكن ممارسة الحق إذا اتحد صاحب الحق وموضوعه، فلا يمكن أن يكون للشخص حق ملكية على جسمه أو على جزء من أجزاء جسمه(٢).

الثانى / يرى أنَ الحق فى الخصوصية هو من الحقوق الشخصية، وقد اعترف المشرع الفرنسى صراحة بذلك، فقد نص فى المادة التاسعة من القانون المدنى على أن" للشخص الحق فى احترام حياته الخاصة " وقد اعترف المشرع المصرى أيضا بذلك فى المادة ٥٠من القانون المدنى والتى نصت على أن" الحق فى الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية ".

ويترتب على كون الحق فى الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية، انه يكون بمقدور المعتدى عليه اللجوء إلى القضاء بمجرد وقوع الاعتداء على حقه، مطالبا وقف هذا الاعتداء، أو منعه دون حاجة به لإثبات خطأ من المعتدى قد وقع عليه فسبب له ضررا أو أن ثمة علاقة سببية مباشرة بين الأمرين(٣) ومن ثم تكون الحماية القانونية أكثر قوة وفاعلية مما لو تركنا الحماية لقواعد المسئولية المدنية.

المبحث الثالث

من له حق التمتع بالحياة الخاصة

هل يتمتع الشخص المعنوى بالحق فى الحياة الخاصة، أم أن التمتع بهذا الحق يقتصر على الشخص الطبيعى ؟ وهل يقتصر التمتع بهذا الحق على الشخص فقط أم يمتد إلى أسرته ؟ سوف نعرض للإجابة على هذين التساؤلين فى مطلبين متتاليين.

المطلب الأول

الشخص المعنوى

انقسم الفقه فى هذا الصدد إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول / يرى أنه ليس للشخص المعنوى حقا فى التمتع بالحياة الخاصة، فهذا الحق يقتصر الاعتراف به على الشخص الطبيعى، ويستندون فى ذلك على ما يلى :-

١- قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ الصادر فى فرنسا والذى يرمى إلى حماية الحقوق الفردية للمواطنيين يفصح عن هذا المعنى، ومن ثم لا يمكن مد حماية الحياة الخاصة للأشخاص المعنوية(٤).

---

(١) Nerson (R) ;" les droits extra patrimoniaux " thése – lyon – 1939 –p 78

(٢) د/ حسام الدين كامل الأهوانى – المرجع السابق – ص ١٩.

(٣) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٢٧٤، ٢٧٥، د/ يوسف الشيخ يوسف – حماية الحق فى حرمة الأحاديث الخاصة – رسالة دكتوراة – أكاديمية الشرطة – كلية الدراسات العليا – س ١٩٩٣ – ص ٥١ .

(٤) LINDON(R) ;" les dispositions de la loi 17 juillet 1970relatives ala protection de la vie privée" j.c.p 1970 -1-2357-p.111

٢- المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصرى تتكلم عن حماية الحياة الخاصة للمواطن تأكيدا لما نص عليه الدستور المصرى فى المادة ٤٥ منه، ومن ثم فإن الحق فى الحياة الخاصة يقتصر على الشخص الطبيعى وحده(١).

٣- غاية الحماية المتعلقة بالحق فى الحياة الخاصة تختلف بالنسبة للشخص المعنوى عنه بالنسبة للشخص الطبيعى، فالحياة الخاصة لها رباط وثيق بالشخص الطبيعى، ولا يمكن مد هذه الحماية إلى الشخص المعنوى دون أن يكون فى ذلك اعتداء على قصد المشرع(٢).

ومفاد ما سبق أن الحق فى الحياة الخاصة لا يثبت إلا للإنسان، وأن حماية الشخص المعنوى وأسراره لا تكون داخلة إلا فى إطار قانون الشركات، أو القوانين الأخرى التى تنظم الأحكام المتعلقة بالشخصية المعنوية، ولذا فمن يتجسس على الأسرار الصناعية والتجارية ومن يسجل محادثات ذات طابع تجارى، أو صناعى لا يعد منتهكا للحياة الخاصة(٣). وعلى ذلك فإن حماية الحياة الداخلية للشخص المعنوى تتم وفقا للأحكام العامة فى المسئولية المدنية، وليس باعتبارها من الأمور الداخلة فى نطاق الحياة الخاصة، فإذا كان صحيحا أنه ليس للشخص المعنوى حياة خاصة بمعنى الكلمة، فإن له حياة داخلية مستقلة ومتميزة عن النشاط الخارجى، وأن هذه الحياة الداخلية يجب أن تحترم.

الإتجاه الثانى / يرى أن الشخص المعنوى يتمتع بالحق فى الحياة الخاصة كما الشخص الطبيعى تماما، ولا يقدح فى ذلك أن يستخدم أى مشرع عبارة المواطن وهو بصدد تقرير حماية الحق فى الحياة الخاصة، فالأمر مستقر اليوم فى فقه وقضاء القانون الدولى الخاص على أن الشخص المعنوى تكون له الجنسية شأنه فى ذلك شأن الشخص الطبيعى، وعلى ذلك فإن كل من يتمتع بالجنسية يمكن اعتباره مواطنا، يستوى فى ذلك أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، بالإضافة إلى أن الشخص المعنوى له حياة داخلية مستقلة ومتميزة عن حياته الخاصة، وقد أيد ذلك جانب من الفقه الفرنسى بدعوى ضرورة التفرقة بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة، فإذا كانت الحماية الجنائية أوالإجراءات المدنية الوقائية ترتبط بألفة الحياة الخاصة، فإن الحماية القانونية بصفة عامة تشمل الحياة الخاصة ككل، فإذا كان الشخص المعنوى لا يمكن أن يوجد لديه ما يسمى بألفة الحياة الخاصة، إلا أنه توجد له حياة خاصة، وهذه الحياة الخاصة يمكن أن تشمل سرية الأعمال، ومن ثم فإن الحماية المدنية للحق فى الخصوصية تمتد لتشمل سرية أعمال الشخص المعنوى(٤). وهذا الرأى هو ما اتجهت إليه لجنة خبراء حقوق الإنسان للمجلس الأوروبى بقولها "أنه اذا كان الشخص المعنوى يتمتع بالحق فى الاسم وحماية سمعته واعتباره، فلماذا لايكون له الحق فى الحياة الخاصة فى الحدود التى تتلائم مع ظروفه وطبيعته"(٥).

---

(١) د / ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٢٨٠ مشيرا إلى هذا الإتجاه .

(٢) -FERRIER (D) : "la protection de la vie privée " these, université des sciences sociales de Toulluse ,1973,p169,170.

(٣) - Lindon (R) : op. cit .p,111

(٤) Kayser; les droits de la presonnalité aspcets théoriques et pratiques ;Rev trim,droit civil 1971.

(٥) Boccon. Gibôt(Dider) : la responsabilité pénale des personnes morales, de Alexandre la cassagne,1994 ,p.161.

المطلب الثانى
الأسرة

يتجه الفقه إلى القول بأن الحماية القانونية للحق فى الحياة الخاصة لاتخص الشخص وحده، وإنما تمتد أيضا إلى أسرته فى حياته وبعد مماته[١]. ولذلك قضى بأن تصوير الطفل المريض وهو ملقى على سريره فى المستشفى ليس إعتداء على حق الطفل فى حياته الخاصة فقط، وإنما يشمل الحياة الخاصة لأسرته. وهذه القضية تتلخص وقائعها فى أن أحد المصورين كان قد استطاع أن يتسلل إلى غرفة طفل مريض ويلتقط له صورة وهو فى فراشه فى المستشفى وأن ينشر هذه الصورة فى إحدى المجلات، رفعت والدة الطفل دعوى على المصور باسمها، لاباعتبارها وصية على ابنها القاصر ولكن على أساس أن هناك إعتداء قد وقع على الحياة الخاصة للأسرة، كما طالبت بمصادرة نسخ المجلة، وبالفعل قضت المحكمة بمصادرة نسخ المجلة على أساس أن فيها بيانا لحالة المريض وهو ما يعد افتئاتا على الحياة الخاصة للأسرة[٢] كما قضت محكمة باريس الابتدائية بأن الكشف عن الحياة العاطفية لإحدى الفتيات لا يعد فقط إعتداء على حرمة الحياة الخاصة للفتاة، وإنما هو إعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأسرة كاملة[٣] وقد أقرت محكمة النقض ما ذهبت إليه محكمة باريس من أن المساس بالحياة الخاصة لامرأة متزوجة يعتبر أيضا إعتداءعلى حق الزوج فى الحياة الخاصة[٤].

كما قضت محكمة مارسيليا فى حكم لها أنه هناك ما يسمى " بالحياة الخاصة للعائلة " وذلك فى قضية تتلخص وقائعها فى أن أحد الصحفيين كان قد نشر جزء من الحياة الخاصة لزوجة أحد المحامين، والتى سبق زواجها من رجل شرطة معروف فصل من عمله لسوء سلوكه وتورطه فى علاقات مشبوهة مع بعض عتاة الإجرام ولقى حتفه على يد أحدهم، وقد رأى الزوج الحالى لهذه السيدة أن ما تم نشره من وقائع يعد قذفا فى حق الأسرة فى الخصوصية، فرفع دعوى أمام القضاء طلب فيها الحماية القانونية والحكم له بالتعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة المساس بخصوصيات أسرته، وقد قررت المحكمة أن ذكر مثل تلك الوقائع يعد من قبيل الإعتداء الصارخ على حق الأسرة فى الخصوصية ويحق للأسرة أن تدافع عنه حتى فى حياة الشخص نفسه[٥].

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة هذا الفصل التمهيدى، وقد اتضح أن الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية هو أحد تطبيقات الحق فى الحياة الخاصة، وأن إحترام الحياة الخاصة يعد من أهم حقوق الإنسان لما له من إرتباط وثيق بحرية الفرد وما يترتب عليها من صون لكرامته واحترام لأدميته. إلا أن الاهتمام بحماية حرمة الحياة الخاصة يختلف بين المجتمعات البدائية البسيطة والمجتمعات الحديثة المتقدمة. واتضح لنا أيضا أنه لايوجد تعريفا موحدا للحق فى الخصوصية، وإنما هذا التعريف يختلف من مكان لآخر ومن فرد لآخر، ومن نظام سياسى لآخر. وبالرغم من أن المشرعين المصرى والفرنسى قد نصا صراحة على ضرورة احترام الحياة الخاصة للأفراد، إلا أنهما لم يقوما بتحديد المقصود بالحياة الخاصة ، الأمر الذى جعل الفقه يقع على عاتقه مسئولية تعريف الحياة الخاصة، والذى اختلف هذا التعريف من فقيه إلى آخر، بل إن بعضهم ذهب إلى أن عدم وضع تعريف الحياة الخاصة هو السمة المميزة للحياة الخاصة.

---

(١) -Lindon(R) ;" la creation prétarienne en matiére de droit de la personnalité et incidence sur la notion de famille "Dalloz,paris,1974,p.107

(٢) -Trib. Paris,17 mars 1965,j.c.p 1965.Dalloz , 1967,p181

(٣) Trip.paris,2juine 1976,Dalloz et sirey 1977,365

(٤) cas.civ,26nov.1975,Dalloz et sirey 1977. p33

(٥) Ttip.maresille ,13 juin 1975 ,D.1975 .643 .note lindon

واتضح أيضا أنه بالرغم من أن الشريعة الإسلامية لم تعرف مصطلح الحياة الخاصة أو الخصوصية، إلا أن هذا لا يعنى أن الإسلام لم يعرف حق الحياة الخاصة، اذ هو قديم قدم الرسالة، أما المصطلح نفسه فلم يعرف إلا فى بعض الكتابات الحديثة قريبة العهد واتضح لنا كذلك أن التمتع بالحق فى الحياة الخاصة لايقتصر على الشخص نفسه، بل يمتد إلى أسرته. كما أنه لايقتصر على الشخص الطبيعى فقط، بل يمتد إلى الشخص المعنوى كذلك.

ولكن هل عنيت القوانين الوضعية بتجريم التعدى على حرمة هذا الحق ما دام له هذه الاهمية ؟ هذا ما سوف نوضحه فى الباب التالى

الباب الأول
تجريم التعدى على الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية

الحق بدون حماية لاقيمة له. فالحق يستمد قوته وقيمته من مقدار الحماية التى يكفلها له القانون، ولأهمية حق الإنسان فى حماية حرمة محادثاته ومراسلاته فقد كانت الشريعة الإسلامية لها السبق فى توفير هذه الحماية وتجريم التعدى على حرمة هذا الحق، وقد حرصت أيضا المواثيق الدولية والإقليمية على تجريم التعدى على هذا الحق وجاءت نصوصها صريحة وواضحة فى رفضها لمثل هذا التعدى، وكذلك سعت التشريعات الوضعية المختلفة لتوفير أكبر قدر من الحماية لهذا الحق فعاقبت كل من تسول له نفسه أن يتعدى على هذا الحق.

وعلى هذا فان دراسة هذا الموضوع تقتضى أن نقسمه إلى ثلاثة فصول :-

الأول / نتناول فيه التجريم فى الشريعة الإسلامية

والثانى / نتناول فيه التجريم فى المواثيق والمؤتمرات الدولية والإقليمية.

والثالث / نتناول فيه التجريم فى القوانين الوضعية

ومن خلال ذلك سوف يمكننا الوقوف على مدى الحماية الجنائية الموضوعية التى يتمتع بها الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية.

الفصل الأول
التجريم فى الشريعة الإسلامية

الدين الإسلامى ليس دين عقائد وعبادات فحسب، وإنما هو شريعة متكاملة تنظم حياة الإنسان من مختلف جوانبها المادية والمعنوية وتضع له الأحكام والقواعد التى تكفل مسيرة الفرد والجماعة فى الحياة الدنيا والأخرة(١).

ويعتبرالنظام الجنائى فى الشريعة الإسلامية من أهم الجوانب التى عنى بها الإسلام لتنظيم حياة الإنسان فى دنياه، إذ لم يكتف بالتذكير بالعقاب الأخروى، وإنما أقام نظاما متكاملا للعقاب فى الحياة الدنيا، فمن لم يفلح فى تقويمه الوازع الدينى والخوف من الله وعقابه يجد جزاءه فى الدنيا رادعا، الأمر الذى يحول دون استفحال الشر واستشراء الفساد(٢).

وأول ما عنيت به الشريعة الإسلامية بالنسبة لحقوق الإنسان فى حياته الخاصة هو تقرير صيانة ذاته وكرامته وعلو منزلته والحرص على مشاعره وتقديره وفى ذلك يقول عز
شأنه "وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لأدم فسجدوا إلا إبليس أبى فقلنا يا آدم ان هذا عدو لك ولزوجك فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى"(٣).

ومن أهم ما يمس الحياة الخاصة للإنسان وكفلته الشريعة الإسلامية وجعلت للإنسان حقا فيه هو حق الإنسان فى عدم جواز التلصص والتجسس على مراسلاته ومحادثاته.

وبالرغم من أن الوسائل التكنولوجية – التى أصبحت اليوم تمثل خطرا على حق الإنسان فى خصوصيته – لم تكن معروفة فى العصر الإسلامى، إلا أن ذلك لا يعنى أن الشريعة الإسلامية لا تعالج الإعتداء الذى يقع بواسطة تلك الوسائل، فهى شريعة صالحة لكل زمان ومكان، ولذا فقد نهت عن التجسس على الناس، فكل إنسان مسلم له حرمته التى يجب أن تصان وتحترم، ويدخل فى التجسس المنهى عنه التجسس عن طريق ألات التسجيل، فلا يجوز أن تلجأ السلطة أو الأفراد إلى هذه الوسائل لأنها تجعل الحياة الخاصة للأفراد عارية مما يؤدى إلى فقد الأمن والطمأنينة(٤).

وعلى ذلك فإننا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نتناول فيه تجريم التعدى على المحادثات. والثانى نتناول فيه تجريم التعدى على المراسلات .

المبحث الاول
تجريم التعدى على المحادثات

حرمت الشريعة الإسلامية الغراء التنصت على أحاديث الناس الخاصة لمعرفة أسرارهم والإطلاع عليها ولم تبيح التسمع على تلك الأحاديث إلا فى حالات معينة تعد من قبيل الاستثناء على قاعدة التجريم.

ومن الأدلة القرآنية على تجريم التجسس على المحادثات، قوله تعالى "ياأيها الذين أمنوا اجتنبوا كثيرامن الظن إن بعض الظن إثم ولاتجسسوا"(٥) وقوله تعالى أ يضا "ولا تقف ما ليس

---

(١) د/ أحمد حلمى السيد على يوسف – الحماية الجنائية لحق الإنسان فى حياته الخاصة – رسالة دكتوراة– كلية الحقوق – جامعة المنصورة – س١٩٨٣ –ص ٢٤ .
(٢) المستشار/ على منصور– أسس التشريع الجنائى الإسلامى– المجلة العربية للدفاع – ع١٦– اكتوبر ١٩٧٩ –ص٢
(٣) سورة طه – الأيات ١١٦، ١١٧.
(٤) د/ حسنى الجندى – ضمانات حرمة الحياة الخاصة فى الإسلام– دار النهضة العربية– ط١ – س١٩٩٣ –ص ٢١٣
(٥) سورة الحجرات – الأية ١٢.

لك به علم"[1] والمعنى هنا أنه لا يجوز للمرء أن يتتبع ما يكون معلوما أو معروفا[2]، فلايجوز الاستنصات إلى أسراروخصوصيات الغير سواء كان بالأذن أو بأى وسيلة أخرى من وسائل التسجيل الحديثة، وسواء كان الذى يقوم بهذا العمل من الأفراد العاديين أو من رجال السلطة العامة - المكلفين بحماية الأداب العامة أوالأمن والنظام- فإن ذلك لا يجوز[3].

ويحذر سبحانه وتعالى من مخالفة النهى المذكور بقوله تعالى بعد ذلك فى نفس الاية " إن السمع والبصروالفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا " وفى هذا زجر عن النظر إلى ما لا يحل والإستماع إلى ما يحرم وإرادة ما لا يجوز.

كما حذر الرسول الكريم من الاستنصات إلى أحاديث الغير، فيقول صلى الله عليه وسلم" إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث ولاتجسسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا"[4] وروى أيضا عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال " لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح"[5].

وتقتضى أخلاق الإسلام أن ينأى المسلم بنفسه عن التطفل على شئون الناس وأسرارهم وفى هذا المعنى قال صلى الله عليه وسلم " من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه"[6] ويقول أيضا صلى الله عليه وسلم – فيما يرويه ابن عباس رضى الله عنهما " من تحلم بحلم ولم يره أمر أن يعقد بين شعرتين ولن يفعل، ومن استمع لحديث قوم وهم له كارهون صب فى أذنيه الآنك يوم القيامة"[7] وقد عد بعض الفقهاء من يستمع إلى حديث قوم وهم له كارهون من التجسس الحرام. ويستوى فى تحريم الاستماع إلى حديث الغير الخاص أن يسترق الشخص السمع ليحتفظ بما سمعه لنفسه، أو ينقل ما سمعه لغيره بقصد الإفساد بين الناس[8] وقد أطلق الرسول الأمين على من يقوم بهذا الفعل وصف القتات وقال عليه الصلاة والسلام " لايدخل الجنة قتات " وليس ذلك إلا جزاء لسوء عمله إذ بفعله هذا ارتكب فعلين محظورين أحدهما استراق السمع والأخر النقل إلى غيره[9] ويشترط المالكية ظهور المنكر من غير تجسس ولا استراق سمع ولا استنشاق ريح ولا بحث عما أخفى بيد أو ثوب أو حانوت فإنه حرام. ويقول الغزالى الشافعى " لا ينبغى لشخص أن يسترق السمع على دار غيره ليسمع الأوتار ولا أن يستخبر من جيرانه عما يجرى فى داره[10].

ويقول ابن الجوزى الحنبلى "لا ينبغى له أن يسترق السمع على دار غيره ليسمع الأوتار ولا يتعرض للشم ليدرك رائحة الخمر ولا يمس ما قد يستر ليعرف شكلا لمزمار ولا يستخبر جيرانه ليخبره ما جرى"[11].

---

(١) سورة الإسراء – الآية ٣٦.
(٢) د/ محمود عبد الرحمن – المرجع السابق – ص ٣١٠.
(٣) محمد راكان الدغمي – حماية الحياة الخاصة فى الشريعة الإسلامية – دار السلام للطباعة والنشر – س١٨٩٥– ص ٦٠.
(٤) صحيح البخارى – كتاب الفرائض – الباب الثانى – ج١٢ – ص٣.
(٥) صحيح مسلم بشرح النووى – ج١٤ – ص ١٣٨.
(٦) أخرجه الترمذى وابن ماجه من حديث الأزهرى عن أبى سلمة عن أبى هريرة رضى الله عنهما
(٧) البخارى – الأدب المفرد – المطبعة السلفية– ط٢ – ١٣٧٨ هجرى – الحديث رقم ١١٥٩ – ص ٣٩٧.
(٨) د/ أحمد فراج حسين – بحث سابق الإشارة إليه – ص ١٣.
(٩) د/ محمد عبد العظيم – الرسالة السابقة – ص ١٠٥.
(١٠) الغزالى – إحياء علوم الدين –ج٢ – ط١ – ص ٣٧٤.
(١١) المقدسى – الأداب الشرعية والمنح المرعية – ط١ –ج١– ١٣٤٩هجرى – ص٣٢٠.

ومسترق السمع الذى يقف يستمع الأخبار فيه وجهان:

الأول :- أن حكمه يلحق بحكم النظر إلى العورات قياسا على حصول الضرر فى كل من التطلع إلى العورات والاستماع إليها.

الثانى :- أنه يلحق بالنظرعموما لأن النظر إلى العورات فيه ضرر أشد من الاستماع إليها وهذا ما اختاره صاحب فتح البارى وقال هو الصحيح[١].

المبحث الثانى

تجريم التعدى على المراسلات

حرمت الشريعة الإسلامية – أيضا – على الناس انتهاك حرمة المراسلات الخاصة بغيرهم عن طريق النظر فيها أو الاطلاع عليها بغير إذن أصحابها، فقد قال صلى الله عليه وسلم – فيما رواه ابن عباس رضى الله عنهما – "لاتستروا الجدر، من ينظر فى كتاب أخيه بغير إذنه فإنما ينظر فى النار، وسلوا الله ببطون أكفكم ولا تسألوه بظهورها، فإذا فرغتم فامسحوا بها على وجوهكم"[٢].

فى حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم "من اطلع فى كتاب أخيه بغير أمره فكأنما اطلع فى النار"[٣] وقد شرح ابن الأثير هذه الرواية للحديث فقال " هذا تمثيل أى كما يحذر النار فليحذر هذا الصنيع ". وقيل معناه : فكأنما ينظر إلى ما يوجب عليه النار ويحتمل أنه أراد عقوبة البصر لأن الجناية منه كما يعاقب السمع إذا استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، وهذا الحديث محمول على الكتاب الذى فيه سر وأمانة يكره صاحبه أن يطلع عليه. وقيل هو عام فى كل كتاب، وقيل لا يجوز لظاهر الحديث لأن صاحب الشيء أولى بمنفعة ملكه وإنما يؤثم بكتمان العلم الذى سئل عنه فأما منع الكتاب عن غيره فلا إثم فيه[٤].

ويقول الكشميرى فى فيض البارى " والنظر فى كتاب أحد ممنوع ولكن هذا فى الأحوال العادية أما لو دعت الحاجة والضرورة إلى ذلك فإنه جائز عند الحاجة[٥].

يقول صاحب عون المعبود فى الحديث المتقدم " قال بعضهم إنما أراد بالكتاب الذى فيه أمانة أو شيء يكره صاحبه أن يطلع عليه أحد دون الكتب التى فيها علم، فإنه لايحل منعه ولا يجوز كتمانه.

وقيل عام فى كل كتاب لأن صاحب الشيء أولى بماله وأحق بمنفعة ملكه، وإنما يأثم بكتمان العلم الذى يسأل عنه"[٦].

يستفاد من كل ما تقدم أنه لايجوز التنصت على محادثات الآخرين، ولا يجوز أيضا النظر، أو الاطلاع على رسائلهم، أو على الأقل تلك الرسائل التى تنطوى على سر من الأسرار التى لا يرغب صاحبه فى أن يصل إلى علم الآخرين.

لكن هل هذا التجريم يقتصر فقط على التنصت والاطلاع الذى يتم من فرد على فرد آخر، أم يمتد ليشمل التنصت والإطلاع الذى تقوم به الدولة على الأفراد ؟

---

(١) فتح البارى – ج١٢ – ص ١٤٥

(٢) سنن أبى داوود بشرح عون المعبود – دار الكتب العلمية – بيروت – ج٧ – بدون تاريخ – ص ٢٣٢.

(٣) جامع الأحاديث الصغير وزوائده والجامع الكبير للسيوطى – ج ٦ – ص ١٠٦ – حديث رقم ٢٠٢٩٤.

(٤) النهاية فى شرح غريب الحديث والأثر – ج٤٧ – ص٧٠.

(٥) فيض البارى للكشميرى – ج٤ – ص ٤١١ .

(٦) عون المعبود – سابق الإشارة إليه – ج٧ – ص٢٣٣

جمع علماء الإسلام على نهى المحتسب عن التجسس على الأفراد بقصد الوقوف على ما يرتكبونه من منكرات لأن هذا الأسلوب مرذول دينيا وأخلاقيا ولا يعول على ما يترتب عليه من آثار.

بالرغم من ذلك ذهب بعض الفقه إلى القول بأن آيتى سورة النور (٢٨،٢٧) فى شأن الاستئذان على البيوت وآية سورة الحجرات (١٢) بشأن التجسس لا يمكن الإحتجاج بهما فى مواجهة الحاكم، وأن هذه الآيات الكريمات تمثل خطابا للمحكوم دون الحاكم و لايجوز اتخاذ هذه الآيات أساسا لحرية المسكن وأن فى اعتبارها أساسا لإحدى الحريات العامة يعنى بالضرورة العمل بها فى مواجهة السلطة العامة. ويضيف هذا الرأى أيضا أن اعتبار مخاطبة هذه الآيات للسلطة ما يجعل الإسلام قاصرا عن الوفاء بحاجات البشر وهو شريعة الله التى نزلت لتحكم البشر منذ نزلت إلى يوم القيامة وأن هذه الآيات لا تقف حجرة عثرة فى طرق الدولة وهى تقتفى أثر المجرمين وتتبع الخارجين على قدسية الحرمات[1].

على العكس من الرأى السابق ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن آيتى سورة النور تخاطب الحاكم والمحكوم معا وأن هذه النصوص وإن خاطبت الحاكم والمحكومين فإنها تتقيد بالمصلحة العامة الراجحة وهى مصلحة ليست – فى معظم الأحوال – بالتى تهدر فيها الحرمات والأستار والخصوصيات[2].

يقول أحد المفسرين المحدثين – وهو ما يعنى أنه فهم أن الخطاب فى هذه الآيات موجه للسلطة العامة ايضا. "ومن ثم يضمن الإسلام للبيت حرمته ليضمن له أمنه وسلامته واطمئنانه، فلا يدخله داخل إلا بعد الاستئذان ولا يقتحمه أحد – بغير حق – باسم السلطات ولا يتطلع أحد على من فيه لسبب من الأسباب ولا يتجسس أحد على أهله فى غفلة منهم أو غيبة فيروع أمنهم ويخل بالسكن الذى يريده الإسلام للبيوت. ..... "[3].

ولا شك أن السكن والأمن اللذين يريدهما الإسلام للبيوت ليسا مقصورين على إعتداء الفرد فحسب، وإنما يتحققان بالسلامة والنجاة من بطش السلطة وتعسفها، ومن ثم فإنه ما لم تكن الجرائم ظاهرة فليس للحاكم أو المحتسب أو رجل السلطة العامة التجسس على البيوت بسبب ذلك[4] نجد أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة قد حرما التجسس، فلا فرق بين من يتجسس من خلال ثقب الباب وبين من يتجسس بوضع جهاز تسجيل فكلاهما منكر من ذات النوع وحكمهما واحد لا يتغير[5] ويستوى أن يكون التجسس واقعا من فرد على فرد أو من السلطة العامة على الأفراد، فالخطاب عام فى توجيهه للناس أفرادا عاديين كانوا أو من ذوى سلطة عامة[6] بل الأكثر من ذلك لم تقف الشريعة الإسلامية عند حد النهى عن التجسس وتتبع العورات بل نادت بستر العورات ويتضح ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم " من رأى عورة فسترها كان كمن أحى مؤدة"[7] فستر العورات واجب شرعى ولايعنى بحال التساهل مع المفسدين أو التنازل عن مقاصد الشريعة فى صيانة المجتمع من الفاحشة طالما لم تحدث المجاهرة بالمعصية فمن ستر معصيته وجب عدم التجسس عليه وكشف عورته بدون وجه حق.

---

(١) د/ مصطفى أبو زيد فهمى – فن الحكم فى الإسلام – المكتب المصرى الحديث – س١٩٨١– ص٤٨٨، د/ حسن محمد عبده جى – التجسس فى الإسلام " صوره وأحكامه " – مجلة الأمن والحياة – ع٢٤١– س٢١ – اغسطس / سبتمبر ٢٠٠٢ – ص٣٧ .

(٢) د/ ثروت بدوى –أصول الفكر السياسى والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى – – دار النهضة العربية – ١٩٧٦، ص ١٢٥، ١٢٦ .د/ ماجد الحلو – القانون الدستورى–دارالمطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ١٩٨٦– ص ٤٠١

(٣) المرحوم/ سيد قطب – فى ظلال القرآن – طبعة دار الشروق- ج٤-١٩٧٦- ص ٢١٨٧ .

(٤) د/ محمد شوقى مصطفى الجرف – الرسالة السابقة – ص ٤٧٣ .

(٥) د/ حسنى الجندى – المرجع السابق – ص ٢١٤

(٦) الغزالى – المرجع السابق – ص ٣٤ .

(٧) أخرجه أبو داوود والنسائى .

الفصل الثانى
التجريم وفقا للمواثيق الدولية والإقليمية

منذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة والقانون الدولى يسعى جاهدا إلى وضع الوسائل القانونية اللازمة لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتتمثل هذه الوسائل فى إعداد الوثائق القانونية الدولية التى تجعل من حماية هذه الحقوق وتلك الحريات موضوع اهتمامها.

ولما كانت الحريات الشخصية – بصفة عامة – والحق فى حرمة الاتصالات الشخصية – بصفة خاصة- جزء لايتجزء من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فإنه يمكن أن تجد حمايتها من خلال هذه الوثائق الدولية، غير أن قيام القانون الدولى بهذا الدور لا يعنى بحال من الأحوال حلوله محل القوانين الوطنية فى هذا المجال، فلا تزال هذه القوانين تمثل الضمانة الأساسية واللبنة الأولى فى صرح النظام القانونى الخاص بحماية الحريات الشخصية، كل ما هنالك أنه فى حالة عجز القوانين الداخلية عن توفير هذه الحماية يغدو من الضرورى البحث عنها من خلال الوثائق القانونية الدولية(1).

وقد أولى ميثاق الأمم المتحدة اهتماما ملحوظا بموضوع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ثم توالت من بعده الوثائق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، وتختلف هذه الوثائق تبعا لإمكانية الإنضمام إليها : فتكون عالمية عندما يكون الإنضمام إليها متاحا أمام جميع دول العالم، وتكون إقليمية عندما يقتصر الإنضمام إليها على مجموعة من الدول التى توجد فى منطقة جغرافية معينة.

وعلى ذلك فإن دراسة هذا الفصل تنقسم إلى ثلاثة مباحث :-

الأول :- نعرض فيه لدراسة المواثيق الدولية.

الثانى :- نعرض فيه للمواثيق الإقليمية

الثالث :- نعرض فيه المؤتمرات الدولية.

المبحث الاول
المواثيق الدولية

١- الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، وقد اشتمل هذا الإعلان على ثلاثين مادة تطول مختلف الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ولقد حظيت حرمة الحياة الخاصة بعناية فائقة من قبل الإعلان، فلقد نصت المادة الأولى منه على أن " لكل فرد الحق فى الحياة وسلامة شخصه والحرية " ونص فى مادته الخامسة على أنه " لا يمكن أن يكون الشخص موضوعا لأية تدخلات تعسفية فى حياته الخاصة أو فى أسرته أو فى مسكنه أو فى مراسلاته "، ونص كذلك فى مادته الثانية عشرة على أنه "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفى فى حياته الخاصة أو فى شئون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق فى أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل".

---

(1) د/ حسام أحمد محمد هنداوى – القانون الدولى العام وحماية الحريات الشخصية – دار النهضة العربية – بدون تاريخ – ص ٨ .

ولكن ماهى القيمة القانونية التى يتمتع بها الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ؟

انقسم الفقه فى الإجابة على هذا التساؤل إلى إتجاهين[1]:-

الأول :- يرى أن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان يفتقر إلى القوة القانونية الملزمة وكل ما يتمتع به هو قوة معنوية أو سياسية.

الثانى :- يرى أن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان يتمتع بقوة قانونية ملزمة وذلك تأسيسا على أن الإعلان العالمى قد جاء تفسيرا للمادتين ٥٦،٥٥ من ميثاق الأمم المتحدة ومن ثم يحوز ما لهما من قوة قانونية ملزمة.

٢- الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والبرتوكول الإختيارى الملحق بها[2]

فى ١٦ ديسمبر عام ١٩٦٦أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الإتفاقية الدولية التى لها قيمة قانونية بالغة باعتبارها تقنينا دوليا لحقوق الإنسان، ولم يقدر لهذه الإتفاقية أن تدخل حيز التنفيذ إلا اعتبارا من عام ١٩٧٦. وقد سعت هذه الإتفاقية صوب تحقيق مبدأ عالمية احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بأوسع معانيه، وقد تمثل ذلك فى عدم قصر الانضمام إليها على الدول الأعضاء فى الأمم المتحدة ولكن أتاحته إضافة إلى ذلك أمام الدول الأعضاء فى الوكالات الدولية المتخصصة والدول الأطراف فى النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية كما يجوز للجمعية العامة دعوة أية دولة أخرى لتصبح طرفا فيها، ولجميع الدول الأعضاء فى هذه الإتفاقية الإنضمام للبرتوكول الاختيارى الملحق بها.

ولقد حظيت الحريات الشخصية – بصفة عامة – بعناية فائقة من قبل هذه الإتفاقية، فقد نصت المادة الثانية منها فى الفقرة الثانية على أن " كل دولة طرف فى هذه الإتفاقية تكفل لكل شخص حماية فعالة فى حالة وقوع أى إعتداء على الحقوق والحريات المقررة له فى هذه الإتفاقية بصفة رسمية ".

وقد تكفلت هذه الإتفاقية بحماية حق الإنسان فى حرمة اتصالاته الشخصية، فنصت فى المادة السابعة عشرة فى فقرتيها الأولي والثانية على عدم جواز التدخل بشكل تعسفى وغير قانونى فى خصوصيات أحد أوعائلته أو بيته أو مراسلاته، ولكل شخص الحق فى الحماية القانونية ضد مثل هذا التدخل أو التعرض.

وعلى خلاف الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، فإن الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية تتمتع بقوة قانونية ملزمة. فوفقا لأحكام القانون الدولى العام يترتب على إتمام إجراءات التصديق الخاصة بالمعاهدات الدولية دخولها حيز التطبيق ويترتب على مخالفة إحدى الدول الأطراف لأحكامها إمكان مساءلتها دوليا، وعلى ذلك فإنه باستكمال عدد التصديقات المطلوبة بالنسبة للإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (٣٥ تصديقا) عام١٩٧٦تكون هذه الإتفاقية قد دخلت حيز التنفيذ وصار الإخلال بأحكامها موجبا للمساءلة الدولية[3].

---

(١) أنظر فى هذا الموضوع تفصيلا د/ عبد العزيز محمد سرحان- الأصول العامة للمنظمات الدولية – القاهرة – س١٩٨٦–ص٤١٦٠. د/ على صادق أبو هيف – القانون الدولى العام – منشأة دار المعارف – س١٩٧١ – ص ١٩٦. د/ محمد حافظ غانم – الوجيز فى القانون الدولى العام – دار النهضة العربية – القاهرة – س١٩٧٣ – ص ٣٩٧. د/ محمد السعيد الدقاق – التشريع الدولى فى مجال حقوق الإنسان – دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية – دار العلم للملايين – المجلد الثانى – س ١٩٨٩ – ص ٧٦ .

(٢) صدرت هذه الإتفاقية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠ أثناء إنعقادها فى دور الأنعقاد إعتبارا من ١٥ يوليو ١٩٧٦ .

(٣) د/ حسام أحمد محمد هنداوى – المرجع السابق – ص ٢٨ .

المبحث الثانى
المواثيق الإقليمية

١- الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة عن المجلس الأوروبى عام ١٩٥٠(١)

إدراكا من الدول الأوربية بعظم تراثها الحضارى فى مجال حقوق الإنسان فقد أقرت عند التوقيع على النظام الأساسى لمجلس أوروبا فى ٥ مايو ١٩٤٥ بمبدأ تمتع الأشخاص الخاضعين لإختصاصها بكافة الحقوق والحريات (م/٣من النظام الاساسى لمجلس أوروبا) ورغبة فى وضع الإلتزام الوارد بالمادة الثالثة موضع التنفيذ قامت الدول الأعضاء بتوقيع الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بروما فى ٤ نوفمبر ١٩٥٠ والتى صارت سارية المفعول اعتبارا من ٣ سبتمبر ١٩٥٣، وتربط الإتفاقية فى الوقت الحاضر كل الدول الأعضاء فى مجلس أوروبا.

وقد نصت المادة الثامنة منها على أن لكل فرد الحق فى أن تحترم حياته الخاصة وحياته العائلية وكذا مسكنه ومراسلاته وألا تتدخل السلطات العامة فى ممارسة هذا الحق إلا وفقا للقانون ومقتضيات المجتمع الديموقراطى ولمصلحة الأمن القومى أو الأمن العام أو المصالح الإقتصادية للبلاد أو لمنع الفوضى والجريمة أو لحماية الصحة أو الأخلاق أو لحماية حقوق وحريات الآخرين.

وتتميز هذه الإتفاقية بقوتها القانونية إذ تضمنت جزاءات قانونية فى حالة انتهاكها ويترتب على ذلك أنها توفر حماية كافية لحق الإنسان فى حرمة الاتصالات الشخصية فى حالة انتهاكها، وإن كان مما يقلل من أهميتها رغم قوتها القانونية أنها ليست ذات نطاق عالمى إذ تقتصر قوتها على الدول الأوروبية فقط.

وبالرغم من المميزات التى تميزت بها هذه الإتفاقية، إلا إنه جاء بها تحفظات أضعفت جدواها فى الارتفاع بمركز الفرد كشخص دولى يضمن استيفاء حقوقه بنفسه فوفقا لنص المادة الخامسة والعشرين منها فإن اللجنة لا تقبل الشكاوى الخاصة بالأفراد إلا ضد الدول التى أعلنت قبولها لمبدأ قبول شكاوى الأفراد، ومن ناحية أخرى فإن اللجنة تستطيع أن ترفض شكاوى الأفراد إذا رأت عدم جديتها، وكذلك لا يستطيع الأفراد أن يقيموا الدعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد الدول التى تقبل اختصاصها إلا عن طريق اللجنة وبناء على تقرير منها باستيفاء الدعوى للشروط المطلوبة وإلا لم يصبح أمام الفرد إلا اللجوء إلى الطريق التقليدى للحصول على حقه دوليا بتبنى دولته لدعواه فى نزاعه مع دولة أخرى، أو أن يهدر حقه فى نزاعه مع دولته ما دامت لا توجد سلطة أخرى مختصة بتبنى هذا النزاع، اللهم إلا أن تكون هناك دولة أخرى - تقبل اختصاص المحكمة واللجنة - سبق لها أن تبنت دعواه وتقدمت بالطلب أو الشكوى إلى اللجنة ابتداء(٢).

وفيما يلى نعرض لأشهر قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتى أعلنت من خلالها صراحة إحترام وحماية حق الإنسان فى حرمة اتصالاته الشخصية:-

---

(١) فى هذه الإتفاقية تفصيلا أنظر د/ إبراهيم العنانى – دراسة حول الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان – بحث منشور فى مجلة حقوق الإنسان – المجلد الثانى " دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية " – إعداد د/ محمود شريف بسيونى، د/ محمد السعيد الدقاق، د/ عبد العظيم وزير – دار العلم للملايين – لبنان – ١٩٨٩ . ومن المراجع الاجنبية :

ERHUV(EKREM):laconventionEuropeennedesl'hommes,thése,paris.
VASAK(karel):laconvention Europeenne des droit de l' hommes ,thése,paris, 1963

(٢) د/ عز الدين فوده فى تقديمه لمؤلف د/ خير الدين عبد اللطيف محمد – اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها فى تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات – مكتبة الأسرة – بدون تاريخ – ص ١٩، ٢٠

أ- الطعن الألمانى " قضية كلاس "

تعد قضية كلاس أول قضية متعلقة بالتنصت على الاتصالات الشخصية ليصدر فيها قرارا من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن المدّعون قد اعترضوا على إنعدام الضوابط فى حالة استخدام التنصت على المحادثات التليفونية بواسطة أجهزة المخابرات، وبالتحديد أن الأشخاص الذين كانوا هدفا للمراقبة لم يتم إخطارهم بالمراقبة بمجرد إنتهائها طبقا لقانون الإجراءات الجنائية الألمانى الذى ينص على أن من تمت مراقبة محادثاته التليفونية بموجب أمر صادر إلى الشرطة يجب إخطاره بعمليات التنصت التى تمت على محادثاته فى أقرب وقت ممكن دون أن يكون فى هذا الإخطار ما يعرض التحريات للخطر. وهنا قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المراقبة التى تقوم بها أجهزة الدولة لأغراض الأمن القومى فى غياب ضوابط صارمة ومستقلة ضد إساءة الاستخدام تكون مخالفة للمادة الثامنة من الميثاق الأوروبى لحقوق الإنسان(١).

ب- الطعن الإنجليزى " قضية مالون "

أثناء محاكمة " جيمس مالون " فى عام ١٩٧٩ فى تهمة استلام بضائع مسروقة اتضح أن الشرطة قامت – بموجب ترخيص – بتركيب جهاز تنصت فى تليفون منزل المتهم فرفع المتهم دعوى ببطلان التنصت على تليفونه حتى لو تم ذلك بناء على إذن صادر من وزير الداخلية، وأشار فى دعواه إلى حقه فى التملك وحقه فى الخصوصية وحقه فى السرية فيما يتعلق بمحادثاته التليفونية، وأن هذه الحقوق قد تم انتهاكها بعملية التنصت على محادثاته وكشف محتوياتها، كما أن هذه العمليات انتهكت المادة الثامنة من الميثاق الأوروبى لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. رفض نائب القضاء البريطانى الدعوى واستأنف المتهم إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وقبلت اللجنة الاستئناف وقضت بأن حقوقه بموجب المادة الثامنة من الميثاق الأوروبى لحقوق الإنسان قد انتهكت وأحالت القضية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان(٢).

ج- الطعن الفرنسى " قضية هفيج "

تتلخص وقائع هذه القضية فى أن المتهم وزوجته كانا يديران سويا عملا تجاريا عندما قامت السلطات الفرنسية بالتنصت على محادثاتهما المتعلقة بالعمل أو الحياة الخاصة لمدة ثمانى وعشرين ساعة، وقد تم هذا التنصت بعد الحصول على إذن من القاضى وبموجب الأدلة المتحصل عليها من التنصت وجهت للزوجين تهم جنائية وتمت إدانتهما بناء على ذلك. إلا أن أشرطة التسجيل تبدو فى ظاهرها على أنها لم تكن بأى حال أساسا صالحا لتوجيه الاتهام مما كان له الأثر فى أن يصدر قرارا من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن حقوق مقدمى الطعن قد انتهكت لأن القانون الفرنسى الذى بموجبه تم التنصت على محادثات المتهمين التليفونية لا يوفر حماية قانونية مؤكدة أو ضمانات كافية ضد سوء الاستخدام المحتمل وفقا لأحكام القانون(٣).

وفى قضايا أخرى رفضت المحكمة طعون للأفراد على أساس أنه لم يتم انتهاك لحقوق الأفراد وأن التعدى على المحادثات والمراسلات لم يتم إلا لمنع الجريمة وحماية حقوق الآخرين. ففى قضية تتلخص وقائعها فى أن أصحاب الشكوى قد اشتكوا من أنه أثناء احتجازهم تعرضت

---

(١) CEDH6 sept,1978,Klass c/Allemagne ,série A,n28 , ét obs jean pradel , Greet stens " Droit pénal europeen " DALLOZ,2 ed, 2002, p. 421

(٢) CEDH,20 out 1984,Malone c/ Rayaume , une ,série A n176 , et obs JEAN PRADEL , op.cit,p 422

(٣) Errét huvig c/ France du 24 avril 1990, An 167 , et obs ECDH 24 avr1990. Kruslin c/ France , série A,n176, ECDH15 juine 1992, ludi c/ suisse , série , A,n 238,239 et obs ,jean pradel,op.cit. p 422,423

السلطات البلجيكية لمراسلاتهم بالمراقبة والتعطيل. ذكرت اللجنة فى تقريرها فى ١٩ يوليو ١٩٦٩ أن هذه الرقابة تشكل مخالفة للمادة الثامنة من الإتفاقية.

بالإضافة إلى أنه حتى لو كان احتجازهم صحيحا فإن هذا الإحتجاز العادى لا يعنى فرض قيود على مراسلاتهم كتلك التى تفرض على مراسلات المجرمين. إلا أن حكم المحكمة قد اختلف عن رأى اللجنة حيث رأت أنه فى حالة احتجاز شخص متشرد فإن السلطات البلجيكية رأت ضرورة وضع قيود للدفاع عن النظام العام ولمنع الجريمة ولحماية الصحة والأخلاق ولحماية حقوق الآخرين، ومن ثم انتهت المحكمة إلى أن الحكومة البلجيكية لم تتجاوز سلطاتها التقديرية التى تعطيها المادة ٢/٨ من الإتفاقية للدول الأطراف السامية المتعاقدة[١].

وفى قضية أخرى تتلخص وقائعها فى أن خمسة من المواطنين فى المانيا الغربية ـ محام عام وقاض وثلاثة محامين ـ ادعوا بأنهم تعرضوا لتنصت سرى على مكالماتهم التليفونية ومراسلاتهم طبقا للقانون الإتحادى فى المانيا الغربية الصادر فى١٣/٨/١٩٦٨ والذى فسرته المحكمة الدستورية فى حكمها الصادر ١٥/٨/١٩٧٠ بأن هذا القانون يلزم السلطة المختصة بإخطارصاحب الشأن بإجراءات المراقبة التى اتخذت قبله ما لم يفى هذا الأخطار بالغاية من المراقبة، وقد طلب الألمان الخمسة إعلان أن القانون الألمانى سالف الذكر جاء مخالفا للحق فى احترام المراسلات الذى كفلته المادة الثامنة والإتفاقية الأوروبية، لأنه يسمح باتخاذ إجراءات المراقبة للمراسلات دون أن يلزم السلطة المختصة بإخطار صاحب الشأن سلفا فى جميع الأحوال. إلا أن المحكمة قررت أن القانون يتفق مع الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الإتفاقية والتى سمحت بالمساس بالحق فى المراسلات كإجراء ضرورى لتحقيق الغايات التى نظمتها الإتفاقية وهى الأمن القومى وضمان الدفاع عن النظام ومنع ارتكاب الجرائم الجنائية، ورأت المحكمة أن المجتمعات الأوروبية مهددة اليوم بأشكال معقدة من الجاسوسية والإرهاب وأن الدولة يجب أن تكون قادرة على مقاومة هذا التهديد بفاعلية وأن تراقب فى سرية العناصر النشطة على أراضيها فى هذا المجال، وانتهت المحكمة الأوروبية إلى أن القانون الألمانى احترم نصوص الإتفاقية الأوروبية[٢].

٢ ـ الإتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان

تم التوقيع على هذه الإتفاقية بسان خوسيه (كوستاريكا) فى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٩ ودخلت حيز التنفيذ فى ١٨يوليو١٩٧٨ وبلغ عدد الدول التى قامت بالتصديق عليها ١٩ دولة من بين احدى وثلاثين دولة عضو فى منظمة الدول الأمريكية.

وقد أفسحت هذه الإتفاقية مكانا بارزا لحماية حق الإنسان فى حرمة مراسلاته ومحادثاته فقد نصت المادة الحادية عشرة منها على أنه لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل تعسفى أو غير قانونى فى حياته الخاصة، أو فى شئون أسرته، أو منزله، أو مراسلاته، ولا أن يتعرض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه أو سمعته. ولم تشترط هذه الإتفاقية ورود الشكاوى ممن انتهكت حقوقه أو حرياته، إذ يجوز التقدم بها من قبل أى شخص أخر كأصدقاء الضحية أو ذويه وذلك فى حالة رفع الشكوى للجنة الأمريكية لحقوق الإنسان. أما فى حالة رفع الشكوى إلى المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، فإنه وفقا لنص المادة ١/٦١ من الإتفاقية يكون للدول الأطراف واللجنة فقط الحق فى رفع قضية أمام المحكمة وعلى ذلك فليس للأفراد الذين يدعون أن حقهم فى حرمة مراسلاتهم أو محادثاتهم قد إنتهكت اللجوء إلى هذه المحكمة مباشرة، وإذا ما ثبت للمحكمة وقوع انتهاك للحقوق أو الحريات المشمولة بحماية هذه الإتفاقية فلها أن تحكم بوجوب ضمان تمتع الطرف المتضرر بحقوقه وحرياته، كذلك قد تقضى بإصلاح الوضع الذى

---

(١) أشار إلى هذه القضية د/ خير الدين عبد اللطيف محمد – المرجع السابق – ص ٣٢٦.

(٢) حكم المحكمة الأوروبية الصادر فى ٩ مارس ١٩٨٤– أشار إليه أ/ جان برادل فى بحثه حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية والمنشور بمجلة الدراسات الجنائية القومية – المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى المنعقد بالاسكندرية ٩-١٢ ابريل ١٩٨٨– ص ٢٥١ .

يشكل انتهاكا لهذه الحقوق وتلك الحريات ووجوب تعويض عادل للمتضرر وحكم المحكمة نهائي وغير قابل للاستئناف.

٣- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

دخل هذا الميثاق حيز التنفيذ فى ٢١ اكتوبر ١٩٨٦ بعد الموافقة عليه من أكثر من نصف الدول الأعضاء فى منظمة الوحدة الأفريقية، ولقد حظيت الحريات الشخصية باهتمام كبير من قبل الميثاق، فنصت مادته الخامسة على أنه " لكل فرد الحق فى احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وتحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده. ... " وتنص المادة السادسة على أنه " لكل فرد الحق فى الحرية والأمن الشخصى ولا يجوز حرمان أى شخص من حريته إلا للدوافع الأمنية وفى حالات يحددها القانون سلفا " وما يعيب هذا الميثاق ما جاء بالفقرة الثانية من المادة الثانية عشر إذ أوردت أنه يجوز التقييد من نطاق هذه الحريات إذا كان ذلك ضروريا لحماية الأمن القومى والنظام العام والصحة والأخلاق العامة، فصياغة النص على هذا النحو يمكن أن تهدر كافة الحقوق والحريات فليس هناك أسهل من إعتداء الدول على هذه الحريات بدعوى ضرورة ذلك لحماية الأمن القومى أو النظام العام أو الصحة أو الأخلاق العامة.

٤- الميثاق العربى لحقوق الإنسان

دخل هذا الميثاق حيز التنفيذ فى ١٥ مارس ٢٠٠٨بعد أن صادقت عليه سبع دول عربية هى : الأردن ولبنان والبحرين وسورية وفلسطين وليبيا والإمارات. وقد نص هذا الميثاق فى المادة السابعة عشرعلى أن " للحياةالخاصةحرمتها، المساس بها جريمة وتشمل هذه الحياة الخاصة خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من وسائل الاتصالات الخاصة. وما يعيب هذا الميثاق ما جاء بالمادة الرابعة إذ أوردت أنه يجوز للدول الأطراف فى أوقات الطوارىء العامة التى تهدد الأمة أن تتخذ من الإجراءات ما يحلها من التزاماتها طبقا لهذا الميثاق إلى المدى الضرورى الذى تقتضيه بدقة متطلبات الوضع.

المبحث الثالث

المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية(١)

١- مؤتمر أثينا لحماية حقوق الإنسان عام ١٩٥٥

أوصى هذا المؤتمر فى قراراته إلى حظر مباشرة الإكراه المادى والمعنوى بكل أنواعه أو أى أسلوب قهرى ضد المتهم من أجل إنتزاع الإعتراف، وقد دعا المؤتمر إلى أن يكون للمتهم أو الشاهد الحق فى رفض إدلائه بأقوال أمام أجهزة التحقيق ومنع استعمال الوسائل الفنية أو العقاقير التى تفقد المتهم وعيه. وقد انتقد الحاضرون بشدة وسائل التنصت والميكروفونات الخفية واعتبروا الأدلة الناجمة عنها معلومات لا يمكن احترامها.

٢- الحلقة الدراسية التى عقدت بالفلبين عام ١٩٥٨

أثير موضوع استخدام وسائل التنصت على المحادثات وتسجيلها فى إجراءات الدعوى الجنائية وقد رأى بعض المشتركين أن استخدام تلك الأجهزة فى هذا المجال يعد تدخلا فى الحياة الخاصة للفرد بما يوجب حظر استخدامها. بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه هناك جرائم معينة يجوز الإستعانة فيها بتلك الأجهزة كالجرائم الماسة بأمن الدولة وجرائم التجسس حيث يكون من

---

(١) انظر فى ذلك تفصيلا د/ عبد الستار الكبيسى – ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – س ١٩٨١ – ص ١٢١، د/ حسام أحمد محمد هنداوى – المرجع السابق – ص ١٦ وما بعدها. د/ حسن محمد ربيع – حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائى – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – س١٩٨٥ – ص ٤٣٣ .

الصعب كشفها إلا باستخدام أساليب التنصت والتسجيل الحديثة. إلا أن أصحاب الرأى الاخير قد اتفقوا جميعا على أنه يجب على رجال الشرطة عدم استخدام هذه الطرق إلا وفقا لضمانات كافية كضرورة الحصول على إذن سابق بهذا الإجراء من ضابط ذى رتبة عالية أو من السلطات القضائية.

٣- الحلقة الدراسية التى عقدت بفيينا عام ١٩٦٠

وجه المشتركون فى تلك الحلقة الدراسية العديد من الاعتراضات على استخدام الميكروفونات المخبأة وأجهزة التنصت والتسجيل للمحادثات التليفونية إذ اعتبروها من قبيل استراق السمع والتجسس على الحياة الخاصة للآخرين ومن ثم فهى مرفوضة أخلاقيا، كما أن استخدامها يؤدى إلى إقلال الثقة فى الخدمة التليفونية التى تعتبر بلا شك ذات أهمية كبيرة فى حياتنا اليومية.

٤- الحلقة الدراسية التى عقدت بكاميرا عام ١٩٦٣

تناولت هذه الحلقة بحث دور الشرطة فى حماية حقوق الإنسان ومسألة مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية وغيرها من الإجراءات المماثلة للتنصت والتسجيل، وقد اتفق المشتركون فى تلك الحلقة على أن هذه الإجراءات تمثل خرقا لحق الإنسان فى الخلوة ومع ذلك لم ترى الحلقة مانعا من الاستفادة بثمرات التقدم العلمى والتكنولوجى لمكافحة الجريمة شريطة أن يكون هناك مبرر قوى يقتضى اتخاذ مثل هذا الإجراء.

٥- الحلقة الدراسية التى عقدت بنيوزيلندا عام ١٩٦١

ذهب غالبية المجتمعين فى هذه الحلقة الدراسية إلى القول بأن استخدام أجهزة التنصت والتسجيل خلال مراحل الدعوى الجنائية للحصول على الإعترافات من المتهمين يشكل خرقا جليا لحقوق الإنسان وخاصة حقه فى ألا ينتهك أحد حقه فى حياته الخاصة والمحددة بالمادة الثانية عشرة من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨.

٦- الجمعية الإستشارية للمجلس الأوروبى عام ١٩٦٧

فى عام ١٩٦٧قدم إلى الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبى اقتراحا يدعوا إلى دراسة التشريع فى مختلف الدول الأعضاء للوقوف على ما إذا كانت تلك التشريعات تتفق ونص المادة الثالثة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠وعما إذا كانت توفر الحماية اللازمة للحرية الشخصية ضد الانتهاكات التى قد ترتكب باستخدام أساليب فنية وعلمية حديثة من عدمه، وقد لوحظ أن أغلبية تشريعات هذه الدول ينقصها الكثير من القواعد والضمانات التى تواجه هذا التطور العلمى والتكنولوجى حيث لم تتضمن القوانين الوطنية أحكاما لحماية حقوق الإنسان من التجسس بواسطة أجهزة التنصت الخفى. وقد قال مقرر اللجنة الاستشارية للمجلس الأوروبى تعليقا على ذلك " يجب علينا أن نتصرف لنجد حلا لهذه المسألة .... كيف يمكن حماية حقوق الإنسان وحرياته بطريقة فعالة من جانب الدولة وما هى الإجراءات التى يجب اتخاذها حتى لا يصل الأمر بالثورة العلمية والتكنولوجية إلى حد تهديد كرامة الإنسان وسلامته؟ "

وقد أوصت اللجنة الاستشارية للمجلس الأوروبى بأن التنصت الحديث والمتطور، كما هو الحال فى شأن التنصت الخفى على المحادثات التليفونية، يمثل تهديدا حقيقيا لحقوق الفرد وحريته، وعلى الأخص فيما يتعلق بحقه فى احترام حياته الخاصة، وبناء على هذه التوصية قامت لجنة الوزراء التابعة للمجلس الأوروبى فى أبريل عام١٩٦٨ بتضمين جدول الأعمال بندا حول الحق فى الحرمة الشخصية وأثر الأجهزة العلمية الفنية الحديثة على هذا الحق، كما قررت لجنة خبراء حقوق الإنسان التى شكلها المجلس الأوروبى ضرورة الاعتراف بحق الفرد فى حمايته من التطفل على حياته الخاصة وانتهاك حريته الشخصية.

٧- مؤتمر دول الشمال المنعقد فى استكهولم من ٢٢:٢٣ مايو ١٩٦٧

أوصى هذا المؤتمر بضرورة حماية الفرد من فض رسائله ومراقبة اتصالاته وضرورة تحريره من وسائل التطفل واستخدام المراقبة والترصد والتسجيل وتجريم استخدام الأجهزة الأليكترونية والوسائل العلمية الحديثة لاستراق السمع على الأحاديث الخاصة وأوصى هذا المؤتمر بضرورة إيجاد النصوص التى تتيح رفع دعاوى مدنية فى هذه الحالة. وقد أوصت اللجنة الأوروبية للقانونيين – وهى اللجنة المنبثقة عن مؤتمر دول الشمال – بأنه ينبغى حماية الخصوصية الفردية من التطفل على النحو التالى :-

أ - ضرورة النص قانونا على عدم مشروعية التسجيل خلسة.

ب- اعتبار التنصت المتعمد على المحادثات الهاتفية أمرا مخالفا للقانون وكذلك الاستخدام غير المشروع للأجهزة الإليكترونية وغيرها مع ضرورة تجريم هذه الأفعال جنائيا.

وقد عرف هذا المؤتمر الحق فى الحرمة الشخصية باعتباره الحق فى أن يترك المرء وشأنه وأن يحيا وفق ما يشاء وبأقل قدر من التدخل. وقد أوصى المؤتمر بضرورة الحفاظ على حرية الإنسان وتكامله الثقافى والمعنوى وعدم التطفل على حياته الخاصة عن طريق المراقبة أو التتبع.

وبالرغم من الحماية السابقة إلا أن المؤتمر أوصى فى الجزء الثانى من قراراته بضرورة فرض بعض القيود على جزء من الحقوق الأساسية للإنسان، بحجة أن الحق فى الحرية الشخصية فى المجتمعات الحديثة لا يمكن أن يكون مطلقا بغير قيود، فهذه القيود ضرورية للموازنة بين مصالح الفرد إزاء الأفراد الآخرين والجماعات والدولة. فالمصلحة العامة قد تتطلب أحيانا منح السلطة العامة قدرا من التدخل فى المجال الخاص للأفراد بشرط ألا يستخدم ذلك إلا للغرض الذى حدد من أجله وأن تقوم تشريعات الدول بتحديد الحالات التى يسمح فيها بالتدخل على وجه الدقة مؤكدة أن التدخل الذى يشكل تعديا خطيراعلى الحريات الشخصية يجب ألا يمارس إلا بمعرفة شخص محدد أو هيئة محددة تحديدا خاصا وبناء على أمر مسبق من السلطة القضائية أو أى سلطة عامة مسئولة أمام السلطات التشريعية ومثل هذا الأمر ينبغى أن يحدد المدة والمكان لممارسة مثل هذا التدخل.

٨- المؤتمر الدولى لحقوق الإنسان الذى عقد فى طهران عام ١٩٦٨

أوصى هذا المؤتمر بأنه يجب على منظمة الأمم المتحدة أن تتكفل بدراسة المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان والناجمة عن التطورات العلمية والتكنولوجية، ولذا فقد نص القرار الحادى عشر من قرارات المؤتمر على ضرورة حماية الشخصية الإنسانية بالنظر إلى أجهزة التسجيل ووضع قيود على استخدام الإليكترونيات التى يمكن أن تؤثر فى حقوق الشخص. وبصفة عامة أوصى المؤتمر على إقامة نوع من التوازن بين التقدم العلمى والتكنولوجى من ناحية والتقدم الأدبى للإنسانية من ناحية أخرى. بيد أن مجموعة المبادىء والقرارت التى تضمنها المؤتمر لا تخرج عن كونها توصيات ذات قيمة أدبية لا أكثر. وقد أحيطت الجمعية العامة للأمم المتحدة علما بالفقرة الثامنة عشرة من التوصيات التى قررها هذا المؤتمر وبالقرار رقم ١١ الخاص بحقوق الإنسان ومشاركة منها فى هذا الاهتمام الذى ابداه المؤتمر- فى أن الإكتشافات الحديثة والتقدم التكنولوجى رغم فتحها لآفاق واسعة للتقدم الإقتصادى والإجتماعى والثقافى إلا أن هذه التطورات قد تهدد حقوق الإنسان وحرياته بما يستلزم إجراء دراسات كاملة ومستمرة تهدف إلى رسم معايير مناسبة لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية – دعى السكرتير العام للأمم المتحدة - السيد يوثانت فى تلك الآونة – إلى القيام بدراسة المشكلات المتعلقة بحقوق الإنسان والناجمة عن استخدام الوسائل العلمية والتكنولوجية المتطورة فى نواحى الحياة الخاصة والشخصية للإنسان وسلامته الجسدية والعقلية وبصفة عامة كيفية إيجاد التوازن بين التقدم العلمى والتكنولوجى وبين الإرتقاء الفكرى والروحى والثقافى والأخلاقى للإنسان، وعلى أن يتم

عرض هذا التقرير على لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة للنظر فيه وإحالته عن طريق المجلس الإقتصادى والإجتماعى إلى الجمعية العامة. وقد قام السكرتير العام للأمم المتحدة بدراسة تلك المسألة وقدم تقريرا يتضمن المعايير الدولية الخاصة بكيفية إيجاد هذا التوازن، وقد أوصى هذا التقرير بوجوب تجريم القوانين الجنائية للدول للأفعال التى تمثل إعتداء على سرية الحياة الخاصة نتيجة مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية إلا اذا كان ذلك بناء على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة لأهداف البحث الجنائى أو لأسباب تتعلق بالأمن القومى وبشرط أن يتم هذا الإجراء فى حدود الإذن الصادر به، مع ضرورة أن تنص الدول فى تشريعاتها على تخويل الفرد الحق فى إيقاف الأعمال التى تشكل انتهاكا لخصوصياته والحق فى طلب التعويضات اللازمة عما يكون قد لحقه من أضرار من جراء هذا العمل. وأوصى كذلك بضرورة أن تتخذ كل دولة الترتيبات القانونية اللازمة لتنظيم عملية استيراد وتصنيع وتداول الأجهزة المستخدمة فى التنصت والإعلان عنها مع وجوب النص فى قوانين الإجراءات الجنائية للدول على مصادرة أو إعدام التسجيلات والأجهزة التى قد تستخدم فى إحدى جرائم المراقبة السرية سواء كانت معدة للإستخدام فى هذه الأغراض أو لم تكن. كما أضاف التقرير أنه على كل دولة أن تعهد لإحدى الإدارات أو الأجهزة التابعة لها بمتابعة مدى التقدم والتطور العلمى والتكنولوجى وأن تسترعى هذه الإدارات نظر السلطات التشريعية والتنفيذية والشعبية لما قد ينتج عن مثل هذا التقدم من آثار على الحياة الخاصة للأفراد.

٩- مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد فى مونتريال بكندا عام ١٩٦٨

أوصى هذا المؤتمر بضرورة تجريم وسائل التطفل الإليكترونى على الحياة الخاصة، واصى كذلك بعدم قبول أدلة الإثبات المتحصلة بالوسائل الإليكترونية مثل أجهزة كشف الكذب والتسجيل على أشرطة.

١٠- المؤتمر الإسلامى الخاص بالدفاع عن حقوق الإنسان فى الشريعة الإسلامية بالنيجر عام ١٩٧٨

أوصى هذا المؤتمر بتكوين لجنة تتولى وضع وثيقة إسلامية لحقوق الإنسان المستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وتعبر عن تكريم الله تعالى للإنسان ولرعاية الإسلام لحقوقه وحرياته. وأوصى كذلك بتكوين لجنة إسلامية تسهم فى رعاية حقوق الإنسان أيا كان دينه أو المكان الذى يعيش فيه بالتعاون مع لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة.

١١- المؤتمر الدولى الثانى عشر الخاص بحماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية

عقدت الجمعية الدولية لقانون العقوبات هذا المؤتمر فى هامبورج بالمانيا الغربية فى الفترة من ١٦:٢٢ سبتمبر ١٩٧٩ وقد تم التركيز فيه على ما يلى :-

أ - عدم الأخذ بأدلة الإثبات التى يتم الحصول عليها بطرق تعد انتهاكا لحقوق الإنسان.

ب- لا تقبل أدلة الإثبات – وإن كانت مؤكدة الصحة – التى يكون قد تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة.

١٢- المؤتمر الإسلامى التاسع لوزراء الخارجية – القاهرة

عقد هذا المؤتمر فى الفترة من ٣١يوليو إلى ٤ اغسطس ١٩٩٠ وأصدر قراره بالموافقة على اصدار إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان فى الإسلام وقد تضمن هذا الإعلان خمس وعشرون مادة وقد نصت المادة الثامنة عشرة منه على ما يلى :-

أ- لكل إنسان الحق فى أن يعيش آمنا على نفسه ودينه وأهله وعرضه وماله.

ب- للإنسان الحق فى الاستقلال بشئون حياته الخاصة فى مسكنه وأسرته وماله واتصالاته ولا يجوز التجسس أو الرقابة عليه أو الإساءة إلى سمعته.

١٣- المؤتمر الدولي الخامس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات.

عقد هذا المؤتمر في ريودى جانيرو بالبرازيل في الفترة من ٤:٩ سبتمبر ١٩٩٤ وقد أوصى بمجموعة من التوصيات منها :-

التوصية رقم ١٢ :- وسائل الإثبات التي تمس بطريقة خطيرة – خاصة – الحق في الخصوصية مثل التنصت على المحادثات التليفونية لا تكون مقبولة إلا بقرار سابق من القاضي وفي الحالات التي قررها المشرع بطريقة واضحة.

التوصية رقم ١٣:- مجرد البحث عن الأدلة في المرحلة الابتدائية لا يصلح أن يستخدم كأساس إدانة.

التوصية رقم ١٥:- حالات قبول. .... نتائج المراقبة الإلكترونية عن بعد يجب أن تكون منظمة بواسطة القانون.

التوصية رقم ١٨ :- كل الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق إنتهاك حق أساسي للمتهم والأدلة المستمدة منها تكون باطلة ولا يمكن مراعاتها في أي لحظة خلال الإجراءات.

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة الحماية التي توفرها المواثيق والمؤتمرات الدولية والإقليمية لحق الإنسان في حرمة محادثاته ومراسلاته والتي اتضح لنا أن معظمها لم يكن سوى مجرد توصيات، ولكن هل توجد جزاءات دولية يمكن تطبيقها في حالة انتهاك الحق في حرمة المحادثات والمراسلات الشخصية ؟

بالرغم من أن المجتمع الدولي – وعلى خلاف المجتمع الداخلي – لم يستكمل بعد مقوماته الأساسية فما يزال هذا المجتمع يفتقر لوجود السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية على النحو الموجودة به في القانون الداخلي، إلا أن ذلك لا يحول دون القول بوجود بعض الجزاءات الدولية التي يمكن تطبيقها في حالة انتهاك هذا الحق باعتباره جزء لا يتجزء من حقوق الإنسان، ومن أهم هذه الجزاءات(١):-

أ- استنكار الرأى العام العالمي لانتهاك الحريات الشخصية. فالرأى العام العالمي يلعب دورا فعالا في حمل الدول التي تدرج على انتهاك الحريات الشخصية لمواطنيها على التخلي عن هذا المسلك ويعتمد ذلك على المعلومات التي تقوم أجهزة الرقابة (اللجان التي يتم إنشائها في إطار الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان) بنشرها حول واقع الحريات الشخصية في بلدان العالم المختلفة، فهذه المعلومات تساهم في فضح ممارسات الدول التي تدرج على انتهاك هذه الحريات الأمر الذي يساعد على تكوين رأى عالمي يرفض هذه الممارسات ويستهجن هذه التصرفات.

ب- اصدار التوصيات :- كثيرا ما تصدر اللجان المعنية بحقوق الإنسان توصيات للدول التي تدرج على إتباع سلوك مخالف بهدف حملها على التخلي عن هذا السلوك، ونظرا لإفتقار هذه التوصيات للقوة القانونية الملزمة فإنها لا تثير غضب الدول المخالفة، الأمر الذي قد يشجعها على احترامها والعمل بمقتضاها، بالإضافة إلى أن هذه التوصيات تصدر من لجان تحظى بقدر كبير من الخبرة والتقدير مما يجعل في الإمكان نزول الدول المخالفة على مضمون ما تقضي به، كما أن تكرار إصدار مثل هذه التوصيات قد يجعل من الصعب على الدول المخالفة استمرار التذرع بالحجج الواهية كوجود ظروف استثنائية للخروج على مقتضى القواعد الخاصة باحترام الحريات الشخصية.

ج- إصدار الأحكام القضائية الدولية:- تضمن بعض الإتفاقيات الدولية لمواطني دولها الأطراف إمكانية عرض القضايا الخاصة بانتهاك حرياتهم الشخصية أمام بعض المحاكم الخاصة بحقوق الإنسان (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان – المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان)

---

(١) د/ حسام أحمد محمد هنداوى – المرجع السابق – ص ١١٦.

وتتمتع هذه الأحكام الصادرة عن تلك المحاكم بقوة قانونية ملزمة فضلا عن إمكان اعتبارها بمثابة سوابق قضائية تهتدى بها المحاكم الوطنية فى مجال حماية الحياة الخاصة.

د- الطرد من المنظمات الدولية :- الإتفاقيات الدولية التى تجعل من حماية الحريات الشخصية موضوعا لإهتمامها أبرمت فى إطار منظمات دولية تنص مواثيقها المنشئة على التزام الدول الأعضاء باحترام حقوق الإنسان، وعلى ذلك فإن إصرار دولة عضو على انتهاك الحريات الشخصية يمكن أن يعد سببا كافيا لطردها من هذه المنظمات.

ولكن هل أفلحت تلك الجزاءات فى توفير حماية كافية لحق الإنسان فى حرمة محادثاته ومراسلاته ؟

الإجابة ستكون بالنفى، فبالرغم من تلك الجزاءات إلا أن الإنسان مازال يفتقر لتلك الحماية. فالحق فى حرمة الاتصالات الشخصية باعتباره أحد حقوق الإنسان مازال ينتهك بصفة دائمة ومستمرة من قبل الأفراد والأنظمة الحاكمة، وإن كانت تلك الإنتهاكات لاتتم بذات القدر فى جميع دول العالم، فهى تختلف من دولة إلى أخرى حسب النظام السياسى السائد فيها كما سبق وأن أوضحنا، بالإضافة إلى أن مجمل المواثيق الدولية التى دعت ونصت على وجوب إحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومن بينها ميثاق الأمم المتحدة قد تركت ضمان تنفيذ هذا الإلتزام على مسئولية الدول الأعضاء، وهذا لا يتأتى إلا عن طريق الإرتفاع بمركز الفرد خارج النطاق الداخلى للدول الأعضاء إلى النطاق الدولى بحيث يصبح ندا للدولة التى تهدر حقوقه الخاصة وتعصف بحرياته وأن يقف معها على قدم المساواة أمام محكمة قانونية دولية تصدر بشأن النزاع القائم بينه وبينها حكما نهائيا وملزما. وفى الحقيقة والواقع أنه مادام هناك غياب كلى لجهاز قضائى دولى سوف تبقى جميع الضمانات والحقوق التى أحتوتها المواثيق الدولية بدون فاعلية وذلك لانها تؤكد على حقوق لاضمان لها.

الفصل الثالث
التجريم فى القانون الوضعى

حرص المشرعان المصرى والفرنسى على تجريم كل فعل من شأنه أن يمثل تعديا على حق الإنسان فى حرمة محادثاته ومراسلاته. وعلة تجريم هذا التعدى تتمثل فى حماية حق كل شخص فى أن تكفل لحياته حرمتها وأن تحاط بسياج من السرية فلا ينفذ منه شخص إلا برضاء من صاحب هذه الحياة، وأهم مظهرين لهذه الحياة أراد المشرع حمايتها هما : ما يدور فيها من حديث وما يتخذه الشخص من أوضاع اعتمادا على أنه لايطلع عليه أحد[1].

وقد حمل الشارع على هذا التجريم أن التقدم العلمى الحديث قد أنتج أجهزة تتيح الإطلاع على ما يجرى فى الحياة الخاصة دون علم من صاحب هذه الحياة ودون أن يكون فى استطاعته أن يحول دونه، ومن شأن ذلك انتهاك حرمة الحياة الخاصة بل وسلبها الصفة الخاصة وصيرورتها موضع اطلاع من يحوزون هذه الصفة وعددهم غير محدود.

واقتحام الحياة الخاصة على هذا النحو يهدد جانبا أساسيا من قيم المجتمع الحضارية وتقاليده، ومن هذه الوجهة كان الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة إعتداء على حقوق للمجتمع، وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا الإعتداء يصيب المجنى عليه بضرر مادى ومعنوى.

وسوف نتناول فيما يلى فى مبحث أول تجريم التعدى على المحادثات وفى مبحث ثان تجريم التعدى على المراسلات.

المبحث الاول
تجريم التعدى على حرمة المحادثات

مما لا شك فيه أن الاستماع التحكمى والتعسفى للمحادثات يعتبرعدوانا خطيرا على حقوق الإنسان لاسيما حياته الخاصة، وتعد المحادثات الشخصية أو الهاتفية من عناصر الحق فى الحياة الخاصة. فسرية حديث المرء مع غيره تعد من الأمور التى ترتبط بكيان الشخص، وكذلك ما تتضمنه هذه الأحاديث من دقائق الأسرار، ففى هذه الأحاديث يثق المتحدث بشخص المتحدث إليه فيتحدث دون خوف أو حرج من أن يسمعه أحد غيره وما ذلك إلا لاطمئنانه أنه فى مأمن من استراق السمع[2] ونظرا لذلك كان من الواجب كفالة واحترام حق الإنسان فى المحافظة على أسراره وأحاديثه لأنها أكثر الأمور ارتباطا بشخصيته إذ الإحساس بالأمن الشخصى الذى يستولى على المرء وهو بصدد اتصالاته هو ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة[3].

واستجابة لما سبق قام المشرع الفرنسى بتجريم الإعتداء على حرمة المحادثات فى المواد ٣٨٦حتى ٣٧٢ من قانون العقوبات القديم، وعندما قام المشرع الفرنسى بوضع قانون العقوبات الجديد فى يوليو ١٩٩٢ لم يعدل عن موقفه السابق بشأن حماية حرمة المحادثات بل قام بتعديل فى صياغة النصوص بحيث وسع من نطاق هذه الحماية وذلك فى المواد ٢٢٦ـ١، ٢٢٦ـ٢، ٢٢٦ـ٨، فالمادة ٢٢٦ـ١ تتعلق بتجريم التقاط أوتسجيل أو نقل الكلام الصادر بصورة خاصة أو سرية دون موافقة المجنى عليه، وتتعلق المادة ٢٢٦ـ٢ بجريمة حفظ أو إعلان أو استعمال تسجيل أو مستند تم الحصول عليه بأحد الأفعال المشار اليها فى المادة ٢٢٦ـ١، وتتعلق المادة ٢٢٦ـ٨ بجريمة نشرمونتاج لصوت أو صورة شخص دون رضاء منه.

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – سابق الإشارة إليه – ص ٧٨٧

(٢) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٢٤٦.

(٣) د/ أحمد فتحى سرور – الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية – ط١ – س ١٩٨٠ – بند ٢٨٢ – ص ٤٨٤

ولقدساير المشرع المصرى نظيره الفرنسى فى هذا الصدد وقام بإضافة المادتين ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرراً فى نهاية الباب السابع من الكتاب الثالث وذلك بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

وعندما أصدر المشرع المصرى قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ قام بتجريم التعدى على حرمة الاتصالات (محادثات ومراسلات)، فقد نصت المادة ٧٣ منه على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهروبغرامة لاتقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام أثناء تأدية وظيفته فى مجال الاتصالات أو بسببها بأحد الأفعال الأتية :-

١- إذاعة أو نشر أو تسجيل لمضمون رسالة اتصالات أو لجزء منها دون أن يكون له سند فى ذلك.

٢- إخفاء أوتغيير أوإعاقة أوتحوير أية رسالة اتصالات أو لجزء منها تكون قد وصلت إليه

٣- الامتناع عمدا عن إرسال رسالة اتصالات بعد تكليفه بإرسالها.

٤- إفشاء أية معلومات خاصة بمستخدمى شبكات الاتصال أو عما يجرونه أو يتلقونه من اتصالات وذلك دون وجه حق.

ونظرا لرغبة المشرع المصرى فى توفير أكبر قدر من الحماية لحرمة المحادثات نص فى المادة ٧٧ من القانون سالف الذكر على تجريم مجرد الأعمال التحضرية التى تمثل خطرا على الاتصالات، فقد نصت هذه المادة على أنه "ومع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ من هذا القانون يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة لاتقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوزخمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام دون الحصول على ترخيص بذلك من الجهات المختصة بأحد الأفعال الأتية :-

١- إستيراد أو تصنيع جهاز من الأجهزة الخاصة بالاتصالات بغرض تسويقها فى الداخل.

٢- حيازة أو تركيب أو تشغيل أيه أجهزة اتصالات لاسلكية

ولا تسرى هذه العقوبة فى حالة الأجهزة اللاسلكية التى يصدر الجهاز ترخيصا عاما باستخدامها أو تركيبها أو تشغيلها وبما لا يخل بأحكام المادة ٤٤ من هذا القانون وتضاعف العقوبة فى حديها الأدنى والأقصى فى حالة العود وتكون العقوبة السجن إذا كان الاستيراد أو التصنيع أو الحيازة بغير تصريح بغرض المساس بالأمن القومى وتحكم المحكمة فى جميع الأحوال بمصادرة المعدات والاجهزة محل الجريمة ومكوناتها

وعلى ذلك فإن دراسة هذا المبحث تنقسم إلى ستة مطالب، المطلب الأول نعرض فيه للمقصود بالحديث وأساليب الاستماع إليه، والمطلب الثانى نعرض فيه لأنواع الحديث والمطلب الثالث نعرض فيه لتجريم التنصت على الحديث، والمطلب الرابع نعرض فيه لتجريم تسجيل ونقل الحديث، والمطلب الخامس نعرض فيه لتجريم إذاعة أو استعمال الحديث، والمطلب السادس نعرض فيه لتجريم نشر المونتاج، وفى الأمر تفصيل.

المطلب الأول
المقصود بالحديث وأساليب الإستماع اليه

سوف نعرض أولا لمفهوم الحديث فى فرع أول، ثم لأساليب الإستماع إليه فى فرع ثان وذلك وفقا لما يلى :-

الفرع الأول
مفهوم الحديث

الحديث هو كل صوت له دلالة التعبير عن مجموعة من المعانى والأفكار المترابطة[1] ويستوى أن يتم الحديث بلغة أجنبية، أو بلغة وطنية، أو بالإشارة – كاللغة الخاصة بالصم والبكم – أو بإستعمال الشفرة. وعلى ذلك لايعد حديثا الصوت الذى لا يدل على أى تعبير كالهمهمة والصيحات المتناثرة، وكذلك اللحن الموسيقى بالرغم من أن له دلالة إلا أنه لايعطى دلالة التعبير عن مجموعة من المعانى والأفكار المترابطة الأمر الذى دفع أحد الفقهاء إلى القول بأن ذلك يعد فراغا تشريعيا يجب على المشرع تداركه[2].

وقد اشترط الباب الثالث من القانون الأمريكى الفيدرالى الصادر عام ١٩٨٦ضرورة أن يشمل محتوى الاتصال (الحديث) الصوت البشرى. فقد قرر القسم (١٨) من المادة رقم٢٥١٠ تعريف التحويل السمعى الشفوى بأنه تحويلا يحتوى على الصوت البشرى فى أى نقطة بين نقطتين وتشمل نقطة المصدر ونقطة الإستقبال فإذا لم يحتوى الاتصال على صوت بشرى أصلى سواء وحده أو فى محادثة جماعية فلن يعد عندئذ اتصالا[3].

وبناء على ذلك توصل القضاء الأمريكى إلى أن المراقبة التلفزيونية الصامتة لايمكن أن تؤدى إلى مراقبة الاتصالات وفقا للباب الثالث لأنه لايوجد صوتا سمعيا[4]ومن هنا ذهب البعض إلى القول بأنه لايعد حديثا تلك البيانات المعالجة الإليكترونية إذا تم التقاطها أثناء تناقلها فيما بين أجهزة الاتصال والأجهزة المعلوماتية لأن المحادثة تعنى صوتا له دلالة وهو ما لايتوافر فيما يتم إرساله واستقباله بين هذه الأجهزة[5].

وقد استخدم المشرع المصرى مصطلح " محادثة " فى حين استخدم المشرع الفرنسى مصطلح " أقوال صادرة " وهذا يعنى أن المشرع الفرنسى يقصد الحديث الفردى والحديث الجماعى، أما المشرع المصرى فإنه يقصد من خلال هذا المصطلح المحادثة الجماعية فقط، لأن المحادثة فى اللغة تعنى تبادل الحديث بين شخصين أو أكثر[6] وذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات تمتد إلى حالة التقاط الحديث الفردى كما لو كان صاحبه ينطق به ليسجله لنفسه فالتقطه آخر فى غير الأحوال المصرح بها أو بغير رضاء وعلم المجنى عليه[7] وإزاء هذا الإختلاف الفقهى دعى بعض الفقه إلى ضرورة تدخل المشرع المصرى لتعديل المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات فيما يتعلق بهذا المصطلح ليستخدم لفظ الأحاديث أو عبارة الكلام بدلا من مصطلح المحادثات[8].

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – ص ٧٧٠ .

(٢) EMMANUAL DE RIEUX, communication, op.cit., p. 4.

(٣) د/عمرمحمد بن يونس – الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت فى القانون الأمريكى – ٢٠٠٦– ص ٣٦٣.

(٤) U.S.V.Torres ,751.F 2d875 .885.886,7 th cir- 1984

(٥) د/ هشام محمد فريد رستم – قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات – مكتبة الألات الحديثة بأسيوط – س ١٩٩٢ – هامش ص ٢٥٥.

(٦) د/ عبد الله على بن ساحوه – الحماية الجنائية لحرمة المسكن – رسالة دكتوراه– كلية الحقوق جامعةالقاهرة – س ٢٠٠٢ – ص ٣٨٥ .

(٧) د/ فوزية عبد الستار – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – ط٣ – س١٩٩٠– بند ٧٢٠– ص ٢٤٣.

(٨) د/ أدم عبد البديع آدم – الحق فى حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التى يكفلها له القانون الجنائى " دراسة مقارنة " – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – س ١٩٩٠– ص ٥٨٨، ٥٨٩.

الفرع الثانى
أساليب الاستماع إلى الحديث (1)

تختلف أساليب الاستماع إلى الحديث باختلاف نوعية الحديث، فالحديث قد يكون شفويا وقد يكون تليفونيا ولكل منهما أساليب للاستماع اليه وذلك على النحو التالى:-

اولا :- أساليب الإستماع إلى الأحاديث الشفوية الخاصة

توجد عدة طرق وأساليب للاستماع إلى الأحاديث الشفوية الخاصة :-

١- أجهزة يتم تركيبها بواسطة الاتصال السلكى الخارجى أو اللاسلكى. وهنا يتم إخفاء الميكروفون داخل المكان المراد سماع الحديث الذى يدور فيه مع توصيل الميكروفون بواسطة أسلاك دقيقة – يتم إخفاؤها – بجهاز للاستماع خارج هذا المكان.

ومن الجدير بالذكر أنه توجد ميكروفونات حديثة متناهية فى الصغر والحجم إلى ما يشبه رأس عود الثقاب يمكنها أن تعمل لاسلكيا دون حاجة إلى وصلها بأسلاك خارجية توصلها بجهاز التسجيل الموضوع خارج المكان حيث أنها مزودة بجهاز إرسال يعمل ببطارية صغيرة، ويمكن لصق هذه الميكروفونات فى الأجزاء الخفية لقطع الأثاث الموجودة داخل الغرف المراد الاستماع الى ما يجرى بداخلها من أحاديث، أو بواسطة مغناطيس يلصق بالأشياء أو الأثاثات المعدنية، بل لقد أمكن وضع مثل هذه الأجهزة الدقيقة داخل مصباح الإضاءة الموجود بالغرفة بحيث تقوم بعملية الالتقاط والنقل للحديث تلقائيا مع إضاءة النور وتنتهى بإطفاء النور.

٢- أجهزة التقاط وتسجيل من داخل المكان. وهنا يتم التقاط الحديث وتسجيله فى آن واحد داخل المكان المراد مراقبة ما يدور بداخله من أحاديث، وتحتاج هذه الطريقة إلى تواجد حاملها داخل هذا المكان. وهذه الطريقة تأخذ عادة أشكالا مألوفة لاتثير الشك أو الريبة فى حاملها كأقلام الحبر وولاعات السجائر وأزرار الأكمام، كما بلغت تلك الأجهزة حجما متناهيا فى الصغر بحيث يمكن زرعها فى سن الشخص بواسطة طبيب أسنان وهذا الجهاز يبلغ من الصغر بحيث يمكن أن يبتلعه الشخص دون علمه، بل من الممكن تحويل الشخص الذى يراد التنصت عليه هو نفسه إلى جهاز عن طريق وضع مكبر صوتى فى زرار السترة وجهاز إذاعى فى الزرار الثانى والبطارية المولدة للطاقة الكهربائية اللازمة لعملها فى الزرار الثالث لها، أما الأسلاك الموصلة بين أجزاء الجهاز وبعضها فتجرى حياكتها حول حافة ثنايا السترة وتكون أيضا بمثابة هوائى للجهاز، وليس من العسير الوصول إلى تلك السترة إذ يمكن إجراء ما سبق بيانه فى محل الترزى أو الكواء أوالمنظف أوالأماكن المخصصة لخلع الملابس فى مكان عام.

٣- أجهزة استماع وتسجيل للحديث من خارج المكان. ومن أهم صور هذه الطريقة :-

أ- الميكروفونات الإتجاهية. ويمكن بواسطتها التقاط الأحاديث من داخل المكان المغلق بتوجيهها نحو أية فتحات فيه كالنوافذ وفتحات التهوية، بل إن من هذه الميكروفونات ما لديه القدرة على التقاط الحديث حتى ولو كانت هذه الفتحات مغلقة وإن كان هذا يتم غالبا من على مسافات قصيرة، كما يمكن بطبيعة الحال استخدامها لإلتقاط وتسجيل الأحاديث التى تجرى فى الأماكن المفتوحة كالحدائق مثلا.

ب- ميكروفونات التلامس. وهى ميكروفونات صغيرة الحجم يتم وضعها على السطح الخارجى لجدار الغرفة المراد سماع مابداخلها من أحاديث، ويقوم عمل تلك الميكروفونات نظريا على قدرتها على التقاط ذلك القدر الضئيل جدا من الإهتزازات التى تحدث بجدار المكان الملتصقة عليه نتيجة اصطدام الذبذبات الصوتية الصادرة عن حديث المتكلم بهذا الجدار حيث يتم بعد ذلك تكبير هذه الإهتزازات وإعادة تحويلها إلى موجات صوتية يمكن الاستماع إليها وتسجيلها.

---

(١) انظر فى ذلك تفصيلا د/ حسن محمد ربيع – الرسالة السابقة – ص ٣٥٥وما بعدها

ج- الميكروفونات المسمارية. وهى تعتمد على نفس الطريقة السابقة إلا أن دورها يأتى عندما يكون جدار المكان المراد سماع ما يدور بداخله من حديث سميكا نوعا ما إذ يفضل الفنيون استخدام هذا النوع من الميكروفونات المزودة بمسامير دقيقة تتوغل داخل هذا الجدار وتكون وظيفتها التقاط تلك الاهتزازات الدقيقة ونقلها إلى ميكروفون التلامس المثبت على الجدار الخارجى لهذا المكان.

د- ميكروفونات تعمل بأشعة الليزر. ومن خلالها يمكن التقاط الأحاديث التى تدور داخل المكان المغلق عن طرق الأشعة تحت الحمراء وذلك من خلال ميكروفونات قابلة للحمل تعمل بأشعة الليزر يمكنها إرسال أشعة تحت الحمراء غير مرئية بسمك ربع بوصة واستمرار توجيه تلك الأشعة يسمح لها بالإنطلاق لمسافات بعيدة من نقطة التوجيه إلى الغرفة المستهدفة بالمراقبة حيث تصطدم هذه الأشعة بمرآة قطرها بوصتان يكون قد جرى تركيبها فى داخل تلك الغرفة بواسطة أفراد المراقبة، ووظيفة هذه المرآة العاكسة إعادة الأشعة إلى مصدرها الأصلى على بعد أميال محملة فى هذه المرة بالموجات الصوتية الناجمة عن الحديث الذى يجرى فى تلك الغرفة وعن طريق منسق فوتوغرافى فى مركز الاستماع يتم تحويل الأشعة المرتدة إلى أصوات يمكن الاستماع إليها وتسجيلها.

ثانيا :- أساليب الإستماع إلى المحادثات التليفونية

هناك طريقان للدخول على المحادثة التى يجريها الشخص عبر التليفون :-

الأول / طريق التنصت المباشر. ويعد من أول الطرق الحديثة المستخدمة للتنصت على المحادثات التليفونية، ويتم عن طريق الدخول على الخط المراد مراقبته لاسلكيا – بواسطة سماعة تليفون يمكن توصيلها بأجهزة التسجيل – والقادم من مركز السنترال الرئيسى حيث يتم ربط سلكى هذه السماعة إلى سلكى دائرة المشترك فى أى مكان منها. وكان الفنيون يجعلون هذا التدخل عادة فى مكان بعيد عن المتكلم على هذا الخط المراقب وهذه الطريقة تعد قديمة ويعيبها سهولة كشفها من المشترك بسبب التغيرات التى تطرأ على التيار بسبب التداخل معه من جانب سماعة المتنصت.

الثانى / طريق التنصت غير المباشر. ويتم دون إحداث اتصال سلكى مباشر بالأسلاك الخاصة بتليفون المشترك، إذ يمكن التقاط محادثاته التليفونية لاسلكيا إعتمادا على أن لكل سلك تليفونى محيطا مغناطيسيا ولذلك يوضع سلك آخر بجانب سلك المشترك بحيث يتدخل معه مغناطيسيا ويتم وصل السماعة المتنصت بها بهذا السلك الأخير، بل أمكن استغلال هذا المجال المغناطيسى فى التقاط الأحاديث التى تمر خلاله لاسلكيا بواسطة أجهزة صغيرة يمكن حملها وتوصيلها إلى جهاز تسجيل حيث يستطيع المتنصت الاستماع للمحادثة التليفونية وتسجيلها من مكان مجاور لكابينة التليفون العمومية التى تتم عن طريقه تلك المحادثة كغرفة انتظار أو سيارة.

ومن الطرق الحديثة التى طرأت على عمليات التنصت التليفونى وتسجيل المكالمات التى تتم بواسطة وضع جهاز للإذاعة والتسجيل داخل جهاز التليفون المراد مراقبة المكالمات التى تباشر من خلاله وبحيث يعمل آليا فما أن يتم الاتصال بسلك هذا التليفون أو عند استعماله حتى تعمل هذه الأجهزة المخبأة داخله على إذاعة هذا الحديث وتسجيله ويتم وصل الأجهزة المكبرة والمسجلة المودعة داخل التليفون بحيث يتم الحصول على الطاقة الكهربائية اللازمة لعملها من خط التليفون ذاته مما يتيح للمتنصت أن يتدخل فى التليفون المراقب من أى مكان فى العالم.

المطلب الثانى

أنواع الحديث ومدى حمايتها

قد سبق وأن ذكرنا أنه يوجد نوعين من الأحاديث، الأحاديث التليفونية والأحاديث الخاصة، فهل كلا النوعين يتمتعا بحماية قانونية ؟ هذا ما سوف نحاول الاجابة عليه من خلال عرضنا لهذين النوعين فى فرعين متتالين.

الفرع الأول
المحادثات التليفونية[1]

تعتبر المحادثات التليفونية أسلوبا من أساليب الحياة الخاصة للناس ففيها يهدأ المتحدث إلى غيره بواسطة الأسلاك التليفونية. وهذه المحادثات مجال لتبادل الأسرار وبسط الأفكار الشخصية الصحيحة دون حرج أو خوف من التنصت عليها، وفي مأمن من فضول استراق السمع. ولاشك أن الإحساس بالأمن الشخصي في المكالمات التليفونية ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة، ولذا فإن حرمة المحادثات التليفونية تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها، وذلك باعتبار أن هذه الأحاديث والمكالمات ليست إلا تعبيرا عن هذه الحياة[2].

بالرغم من أهمية المحادثات التليفونية وما لها من حرمة خاصة إلا أن المشرع الفرنسي أغفل – سواء في قانون العقوبات القديم أو الجديد – تجريم الإعتداء على حرمة المحادثات التليفونية، وهو بذلك يخالف النهج الذي سارت عليه أغلبية التشريعات الحديثة والتي عنيت بصفة خاصة بتجريم التنصت غير المشروع على الاتصالات السلكية واللاسلكية، الأمر الذي جعل الفقه الفرنسي يقع على عاتقه مسئولية توفير هذه الحماية كما سيتضح فيما بعد. أما المشرع المصري، فقد تكفل بحماية المحادثات التليفونية وذلك في نص المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يشترط أن تتضمن هذه المحادثات موضوعا خاصا أوتقع في مكان خاص حتى تتمع بهذه الحماية ؟

بالنسبة للقانون المصري فقد أقامت المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات قرينة قاطعة لاتقبل إثبات العكس وهي أن المحادثات التليفونية تعتبر محادثات خاصة ومن ثم تتمع بالحماية القانونية ولو كانت هذه المحادثات تتضمن موضوعا عاما. فالمكالمات التليفونية بحسب طبيعتها هي محادثات شخصية لأن وعاء هذه المكالمات وهو الأسلاك يتسم بحسب طبيعته بالخصوصية[3]. فالمادة سالفة الذكر لم تشترط وقوع المحادثة التليفونية في مكان خاص إذ كل ما تشترطه هو أن يتم الحديث عبر الأسلاك التليفونية دون الإعتداد بالمكان الذي يتواجد به التليفون، وعليه إذا ما تم الحديث التليفوني عبر جهاز يتواجد بإحدى الكبائن المتواجدة في الأماكن العامة يعد قد تم في مكان خاص.

ولكن هل يعتبر المشرع المصري قد تناقض مع نفسه بإعتبار المكالمات التليفونية أحاديث خاصة بينما أعتبر السب والقذف عن طريق التليفون في علانية في المادة ٣٠٣ من قانون العقوبات ؟

بالفعل لقد سوى المشرع المصري بين القذف عن طريق التليفون والقذف عن طرق إحدى الوسائل العلانية الأخرى، ولكن بالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية نجد التبرير لهذا الإتجاه وهو " كثرة الإعتداءات بالسب والقذف ليلا ونهارا بطريق التليفون واستفحلت المشكلة واستماع الناس في بيوتهم أفذع الألفاظ وأقبح العبارات واحتمى المعتدون بسرية المحادثات التليفونية واطمأنوا إلى أن القانون لايعاقب على السب والقذف بعقوبة رادعة إلا إذا توافر شرط العلانية وهو غير متوافر طبقا للنصوص الحالية ". ومن واقع المذكرة الإيضاحية يتبين أن نص المادة ٣٠٣ ع لم يخرج التليفون عن طبيعته الخاصة وجعلها وسيلة علانية وإنما قصد المشرع من هذا النص شمول العقاب للسب والقذف الذي يتم عن طريق التليفون رغم أنه وقع في غير علانية،

(١) J. PRADEL, les écoutes téléphoniques judiciaires un statut en voie deformation, fr.ad m.1991

(٢) د/ أحمد رفعت خفاجي – مدى حجية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية – مجلة روح القوانين – كلية الحقوق جامعة طنطا – العدد الأول – س ١٩٨٩ – ص ١٠.

(٣) د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية – سابق الإشارة إليه – ص ٤٥٠

فقول المشرع فى المذكرة الإيضاحية ". ...... واحتمى المعتدون بسرية المحادثات التليفونية. .... " تأكيدا على بقاء التليفون وسيلة خاصة وليس وسيلة علانية، وإنما الذى أحدثه المشرع فى هذا النص هو إمتداد العقاب بحيث يشمل هذا الأسلوب فى السب والقذف، فهو فى واقع الأمر جعل القذف والسب بالتليفون " قذف غير علنى " يأخذ حكم " القذف العلنى " فلا يعنى ذلك اعتبار التليفون إحدى وسائل العلانية فهو بطبيعته وسيلة للإتصال ذات طابع سرى[(١)].

ويرى البعض أن عبارة " محادثات جرت بطريق التليفون " الواردة بصدر المادة ٣٠٩ مكرر تتسع لتشمل المحادثات التى تتم عن طريق الإنترنت حيث أن الخطوط التليفونية هى الوسيلة الرئيسية المستخدمة للإتصال بطريق الإنترنت وبناء عليه إذا قام شخص بالتجسس على محادثات تجرى أو جرت عبر الإنترنت، أو قام بتسجيلها، أو نقلها فإنه يخضع للعقاب[(٢)].

وبالنسبة للقانون الأمريكى فلم يتضمن التعديل الدستورى الرابع أية حماية للمحادثات التليفونية ولم ينص على حظر استخدام الوسائل العلمية الحديثة فى التنصت. لذلك قضت المحكمة الفيدرالية العليا بصحة الدليل الناتج عن مراقبة المحادثات التليفونية، وقد كان ذلك وهى بصدد نظر قضية " أولمستيد "[(٣)] ففى هذه القضية كان المدعو أولمستيد يتعامل فى بضائع محظورة وتمت مراقبة محادثاته التليفونية واستخدمت المعلومات المتحصل عليها من المراقبة التليفونية كأدلة ضده ، وقال الدفاع فى هذه القضية بأن التنصت التليفونى يعد تدخلا غير مقبول فى الحياة الخاصة للمواطنين ويعد أيضا نوعا من التفتيش غير المقبول فى مفهوم قواعد التعديل الدستورى الرابع، إلا أن المحكمة رفضت الأسانيد والحجج التى أثارها الدفاع تأسيسا على أن التعديل الدستورى الرابع لايمنع الحصول على دليل الإثبات عن طرق التجسس على المحادثات التليفونية طالما لم يحدث تعد على مكان التليفون بالدخول غير المشروع، كما أن التعديل الدستورى الرابع نص على حماية الأشخاص والمنازل والأوراق والممتلكات أى أنه يحمى أشياء مادية، ولما كان الاستماع إلى الحديث التليفونى لايندرج فى نطاق التفتيش والضبط إذ الدليل الناجم عنه ليس ماديا، فمن ثم لا تنطبق بشأنه الحماية الدستورية المنصوص عليها فى التعديل الرابع للدستور الأمريكى.

ولقد وجد الحكم الصادر فى قضية أولمستيد اعتراضا كبيرا من جانب كثير من الفقه، الأمر الذى دفع الكونجرس الأمريكى إلى إصدار قانون الاتصالات الفيدرالى عام ١٩٣٤ والذى نصت المادة ٦٠٥ منه على حظر التقاط المحادثات الهاتفية أو إفشائها سواء على المستوى الإتحادى أو مستوى الولايات، ثم بعد ذلك أصدر الكونجرس الأمريكى فى ١٩ يونيو ١٩٦٨ الباب الثالث من قانون رقابة السيارات العمومية وأمن الشوارع ويهدف هذا القانون إلى حماية المحادثات التليفونية والأحاديث الشفوية الخاصة ويحظر مراقبة هذه المحادثات إلا بموجب إذن قضائى مسبق وذلك فى نص المادة ٢٥١١ التى تحظر المراقبة غير المشروعة لأية اتصالات تليفونية أو شفوية وتحظر كذلك إفشاء أو إستعمال المعلومات المتحصل عليها عن طريق مراقبة غير مشروعة إلا إذا حدث ذلك وفقا لمقتضيات القانون.

---

(١) د/ عبد الحميد الشواربى - الجرائم المنافية للآداب العامة فى القوانين الخاصة وقانون العقوبات – منشأة المعارف س ٢٠٠٣ – ص ٣٢١.

(٢) د/ مدحت رمضان – جرائم الإعتداء على الأشخاص والإنترنت – دار النهضة العربية – س٢٠٠٠ – ص ١١٧.

(٣) OLMASTED V. UNITED STATES 277 us 438 (1928)

الفرع الثانى
الأحاديث الخاصة

لقد سبق وأن عرفنا المقصود بالحديث الخاص؛ ولكن هل يشترط أن يتم الحديث فى مكان خاص حتى يتمتع بالحماية القانونية، أم يكفى أن يكون الحديث نفسه خاصاً ولو تم فى مكان عام ؟

اختلفت التشريعات الوضعية فى الإجابة على هذا التساؤل ولم يقتصر هذا الإختلاف عليها بل امتد إلى الفقه والقضاء وذلك كما يلى :-

١- موقف التشريعات المختلفة.

أ- القانون الفرنسى :- اتجه قانون العقوبات الفرنسى القديم إلى إعتناق معيارموضوعى للحديث الخاص، فالعبرة بالمكان فى حد ذاته وليس بطبيعة الحديث، ولذلك فقد استعمل المشرع عبارة "lieu privé " ورفض عبارة "en privé" أى حالة الخصوصية وذلك فى نص المادة ٣٦٨-١ ع. وعندما أصدر المشرع الفرنسى قانون العقوبات الجديد عدل عن موقفه السابق حيث جرم الإعتداء على الأحاديث متى كانت لها طبيعة خاصة دون التفات إلى طبيعة المكان الذى صدرت فيه، وقد تم هذا العدول بموجب المادة ٢٢٦-١ ع والتى نصت على أنه " يعاقب..........كل من اعتدى عمدا بوسيلة أى كانت على ألفة الحياة الخاصة للآخرين بالتنصت أو التسجيل أو النقل بدون موافقة صاحب الشأن كلاما صادرا له صفة الخصوصية أو خصوصى " فقد استخدم المشرع فى هذه المادة عبارة àtitre privé ou confidentiel وهى تعنى " صفة الخصوصية أو خصوصى " ولم يستعمل عبارة lieu privé والتى كانت موجودة فى القانون القديم (١).

وبذلك وضع المشرع الفرنسى معيارا محددا وهو أن الحماية تكون للأحاديث التى لها صفة الخصوصية أو السرية، فالفعل يعد معاقبا عليه حتى ولو كان الحديث قد تم فى مكان عام(٢)

ب- القانون الأمريكى :- أصدر الكونجرس الأمريكى فى ١٩ يونيو ١٩٦٨ الباب الثالث من قانون رقابة السيارات العمومية وأمن الشوارع والذى يهدف إلى حماية خصوصية الأحاديث الشفوية الخاصة ويحظر مراقبتها إلا بموجب إذن قضائى، ولا يربط هذا القانون الحماية بصفة المكان بل بطبيعة الحديث، فالواقعة أو المحادثة تكون خاصة إذا كانت قد صدرت فى ظروف من شأنها أن تجعل الشخص يعتقد بناء على أسس معقولة أن أحدا لايستطيع التنصت عليها ولايسمعها إلا من وجهت إليه المحادثة.

ج- القانون الإنجليزى :- أخذ هذا القانون بفكرة المكان الخاص لتمييز المحادثات الخاصة عن المحادثات العامة. وقد أسس ذلك على فكرة الملكية أو الحيازة الخاصة فيجب أن يكون المكان الخاص مملوكا لأحد أطراف الحديث أو فى حيازته. فهذا القانون يعتبر الإعتداء على المحادثات التى تجرى فى مكان خاص نوعا من الإعتداء على المكان ذاته، فمناط الحماية هو ملكية المكان أو حيازته وليست الحياة الخاصة.

د- القانون المصرى :- وفقاً لنص المادة ٣٠٩ مكرر ع، متى تم الحديث فى مكان خاص فانه يتمتع بالحماية سواء كان حديثا عاما أو خاصا. فخصوصية المكان هى التى تضفى على الحديث هذه الحماية، وعلى ذلك فإن الحديث متى تم فى مكان عام فإنه لا يتمتع بهذه الحماية ولو تناول أخص شئون صاحبه.

---

(١) Emmanuel Dreyer, droit del'information, responsabilité pénal des medias,2002,p 343,344

(٢) Emmanuel DE RIEUX,communication,op.cit,p.6

٢- موقف الفقه.

أ- الفقه الاسلامى

ذهب بعض الفقهاء فى الشريعة الإسلامية إلى أن الأخذ بالطبيعة الخاصة للحديث هو الذى يتفق والحكم المعمول به فى الشريعة الإسلامية الغراء. وتنعقد كلمة شراح الحديث على أنه متى قامت قرائن على أن الحديث الذى يدور بين شخصين قد أريد به أن يكون سرا بينهما لا يتجاوزهما فليس لأحد أن يتنصت عليهما، ومن ثم يكون الحديث خاصا إذا ماتم فى مكان عام وقامت قرائن قوية على عدم رغبة المتحدثين فى أن يعرف غيرهما مضمونه، ويستدل على ذلك بما رواه المقبرى من أنه قال " مررت على ابن عمروومعه رجل يتحدث إليه فقمت اليهما فلطم صدرى فقال : إذا وجدت اثنيين يتحدثان فلا تقم معهما ولا تجلس معهما حتى تستأذنهما وقال أما سمعت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " إذا تناجى اثنان فلا يدخل معهما غيرهما حتى يستأذنهما"[(١)] ويقول ابن حجر فى معرض حديثه عن المناجاة بين الاثنين " ولاينبغى لداخل القعود إلا بإذنهما ولو تباعد عنهما لما افتتحا حديثهما سرا وليس عنده دلّ على أن مرادهما ألا يطلع على كلامهما"[(٢)]. وفى نفس المعنى ما نقله الشيخ الصنعانى عن ابن عبد البر أنه قال " لايجوز لأحد أن يدخل على المتناجين فى حالة تناجيهما كما لاينبغى للداخل عليهما القعود عندهما – ولو تباعد عنهما – إلا بإذنهما لأن افتتاحهما الكلام سرا وليس عندهما أحد دلّ على أنهما لا يريدان الإطلاع عليه[(٣)].

ب- الفقه القانونى

انقسم الفقه القانونى فى هذا الصدد إلى ثلاثة إتجاهات :-

الإتجاه الأول :- يذهب أنصاره إلى ضرورة الأخذ بمعيار موضوعى، فالفعل يكون منوط بالحماية بالنظر إلى المكان ذاته دون التفات إلى حالة الخصوصية التى يكون عليها الأفراد. ويؤيد الفقه الفرنسى – الذى يعتنق هذا الإتجاه – رأيه بالقول بأن الأعمال التحضيرية التى سبقت التصويت على قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ قد اقترح فيها أن تستبدل فكرة المكان الخاص " lieu privé " بتعبير "en privé" أى حالة الخصوصية، ولما كان هذا الإقتراح قد رفض فإن ذلك يقطع بهجر المشرع للمعيار الشخصى وتفضيله للمعيار الموضوعى[(٤)].

ويذهب غالبية الفقه المصرى إلى اعتناق هذا الإتجاه وسندهم فى ذلك أنه ينبغى الإلتزام بحرفية النص وعدم جواز التفسير الواسع فى المسائل الجنائية[(٥)] بالإضافة إلى أن المعيار المستمد من صفة المكان معيار يتسم بالوضوح بعكس ما إذا أسندت الصفة الخاصة إلى موضوع الحديث إذ أن مثل هذا المعيار من شأنه أن يثير صعوبات ليس من السهل حسمها فى إطار السياسة التشريعية، كما أن المشرعين المصرى والفرنسى أخذا بفكرة المكان الخاص فى جرائم الإعتداءعلى الحياة الخاصة لتأثرهما بجريمة القذف حيث أن العلانية فى القذف تتحقق من مجرد الكلام أو الإشارة فى مكان يراه أو يسمعه الناس ومن ثم يكون للمكان الخاص فى جرائم الإعتداء على الحياة الخاصة ذات الدلالة التى تكون له فى جرائم الإعتداء على الشرف لأن هذه الجرائم أقرب إلى جرائم الشرف[(٦)].

---

(١) الإمام البخارى – الأدب المفرد – سابق الإشارة إليه –ص ٥٨٠

(٢) فتح البارى – ج١١ – ص٧٠ .

(٣) محمد بن إسماعيل الصنعانى – سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام – دار الريان للتراث بالقاهرة – ج٤- ١٩٨٧ – ص١٩٩ .

(٤) الجريدة الرسمية الفرنسية – الجمعية الوطنية – الجلسة الثانية – ٢٨مايو١٩٧٠ – ص ٢٠٧٥ .

(٥) د/ محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – ١٩٩٤ – ص ٤٣٤

(٦) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – ص ٧٧١ .

وأيضا الشخص الذى يتكلم فى حديث خاص فى مكان عام لايأبه أن يسمعه أحد فهو يكون قد فرط فى أسراره ومن ثم لا يستحق حماية لها[١].

الإتجاه الثانى :- يرى أنصاره أن الحديث الخاص لايمكن أن تتقيد حرمته بالمكان الخاص وحده، فمن المتصور أن يتحدث الشخص مع غيره فى حديث خاص وأن يكون ذلك فى مكان عام، فالعبرة هى بحالة الخصوصية التى يكون عليها الأفراد، بالإضافة إلى أن هذا القول يتمشى مع أحكام الدستور المصرى الذى تنص المادتين ٤٤، ٤٥ منه على حماية الحياة الخاصة أيا كان مكان الحديث ومن ثم لايجوز للمشرع أن يقيد تلك الحماية بمكان معين دون آخر، وأن الذى دفع المشرعين المصرى والفرنسى إلى التعويل على معيار المكان الخاص وحده هو الرغبة فى توحيد حماية الأحاديث الشخصية والصورة[٢].

ويرى من يؤيد هذا الإتجاه فى الفقه الفرنسى أن " المحادثات الشخصية تصدر عن حرية تعبير من قبل صاحبها، أى عن سلوك سيكولوجى نفسى له طابع شخصى مستقل عن المكان الذى صدر فيه، ومن ثم فإن وقوع الحديث الشخصى فى مكان عام أمر عادة ما يحدث. فهل من المتصور فى مثل هذه الحالة ألا يقع تسجيل هذا الحديث تحت طائلة العقاب دون النظر إلى ذلك التطفل الصارخ الذى يقع على الحياة الخاصة ؟ ويضيف صاحب هذا الرأى أنه قد غاب عن ذهن واضعى التشريع الفارق الأساسى الذى يوجد بين الصورة والمحادثات على نحو لايمكن معه القول أن المعيار الموضوعى للمكان والذى يبدو مقبولا تماما بالنسبة لإلتقاط الصورة أمر يبدو غير كاف بالنسبة للمحادثات[٣] فالحديث يكون خاصا ولو جرى فى مكان عام، فما يؤخذ فى الإعتبار هو طبيعة الحديث لاطبيعة المكان[٤].

ويؤيد جانب من الفقه المصرى هذا الإتجاه على أساس أن المادة ٤٥ من الدستور تنص على أنه "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون. ... وللمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة. .. " فهذا النص قد جاء مطلقا خلوا مما يخصصه أو يقيده مما مؤداه حظر كل صور تقييد الحماية القانونية لحرمة الحياة الخاصة، فإن جاء المشرع ليقيده بمقتضى المادة ٣٠٩ مكرر ع كان عمله هذا إهدار لضمانات كفلها الدستور لحماية حرمة الحياة الخاصة من الانتهاك[٥] هذا بالإضافة إلى أن مبدأ حرية التعبير يقتضى حماية المحادثات بالنظر إلى موضوعها وليس بمكانها ومن ثم يجب حماية المحادثة الخاصة أيا كان مكانها، فالقانون يحمى الأشخاص وليس الأماكن، وفكرة ربط الحماية بالمكان يجب تجاوزها، فالقول بأنه لاحرمة لقول أو فعل يصدر فى مكان عام إذ من المحتمل سماعه أو رؤيته مما يمس ألفة الحياة الخاصة لايجب أن يؤخذ على إطلاقه، فهناك الكثير من المحادثات التى تتسم بصفة الخصوصية ولكنها تدور فى الطريق العام أو فى مكان عام آخر مثل النادى أو المطعم[٦].

الإتجاه الثالث :- يرى أنصاره ضرورة التوفيق بين خصوصية المكان وخصوصية الحديث، فالحديث الذى يدور فى مكان خاص متى كان بصوت غيرمسموع يعد حديثا خاصا بغض النظر عما إذا كان صاحب الحديث مالك أو حائزأومجرد زائرللمكان فالمكان الخاص

---

(١) د/ محمد زكى أبو عامر – الحماية الجنائية للحريات الشخصية – منشاة المعارف – ١٩٧٩– ص ٨٨

(٢) د/ أحمد فتحى سرور – الوسيط فى شرح قانون الإجراءات الجنائية – سابق الإشارة إليه – ص ٤٤٩، ٤٨٧.

(٣) Becourt : “ Rélexion sur le projet de loi relatif àla protection de la vie prive “ Gaz de pal , dec 1970 , p. 203

(٤) Jean Pradel:” les dispositions de la loi no10-643 de17 juillet 1970 rélative àla protection de la vie privée” Dalloz,1-p.111

(٥) د/ هشام محمد فريد رستم – المرجع السابق – ص ٦٠، د/ محمد عبد العظيم محمد – المرجع السابق – ص ٤٦٧

(٦) د/ حسام الدين كامل الأهوانى – الحق فى إحترام الحياة الخاصة – سابق الإشارة إليه – ص ١٢١.

وانخفاض الصوت قرينة قاطعة على كون الحديث خاصا، بينما إذا تم الحديث فى مكان خاص بصوت مرتفع فإن ذلك قرينة على تعلقه بحديث عام مالم يثبت عكس ذلك، كأن يثبت أن ارتفاع الصوت كان غير إرادى نتيجة لإستفزاز معين.

أما بالنسبة للحديث الذى يدور بالأماكن العامة إذا تم بصوت منخفض غير مسموع وعلى انفراد لمن يتواجد بالمكان فإنه يعد حديثا خاصا مالم يثبت عكس ذلك. بينما إذا جرى بصوت مرتفع فى مكان عام فإن ذلك يعد قرينة قاطعة على تعلقه بحديث عام(1).

ومن جانبنا نرى أن الأخذ بالمعيار الموضوعى المؤيد من قبل الإتجاه الأول من شأنه ألا يضفى حماية على المحادثات الخاصة التى تتم فى مكان عام، كما أن الأخذ بالمعيار الشخصى من شأنه التوسع فى تجريم حالات الخصوصية. لذا فإننا نرى الأخذ بالإتجاه الثالث لأن الحديث قد يتم فى مكان خاص ومع ذلك يكون حديثا عاما وقد يتم فى مكان عام ومع ذلك يكون حديثا خاصا، فليس كل ما يقال فى مكان خاص يعد حديثا خاصا وليس كل ما يقال فى مكان عام يعد حديثا عاما، لذا يجب أن يترك الأمر لقاضى الموضوع يحدده وفقا لظروف وملابسات كل حالة على حدة.

٣- القضاء.

استقر القضاء المصرى على الأخذ بمعيار خصوصية المكان حتى يسبغ الحماية على الحديث. أما بالنسبة للقضاء الفرنسى فقد اختلفت أحكامه على النحو التالى :-

أخذت بعض المحاكم الفرنسية بما ذهب إليه الإتجاه الأول، فقد اعتبرت المحكمة الكلية فى باريس اعتداء على الحق فى الحياة الخاصة – يخضع للمادة ٣٦٨ ع – التسجيل خلسة بجهاز تنصت وضع فى إحدى الصيدليات للتجسس على إحدى العاملات فيها، وقد أعرضت المحكمة عن الدفع الذى تمسكت به صاحبة الصيدلية والذى مؤداه أن الصيدلية تعتبر فى ساعات العمل مكانا عاما لاخاصا، وقد قالت المحكمة " أن الجهازالموضوع فى الصيدلية يكون معد للتسجيل ليس فقط أثناء افتتاح الصيدلية (وهى الفترة التى تعد فيها الصيدلية مكانا عاما) وإنما أيضا قبل إفتتاحها للجمهور وبعد إغلاقها، كما أن الجهازيسجل ليس فقط المحادثات التى تجرى فى الصيدلية ولكن يسجل أيضا الأحاديث التى ينطق بها فى الغرفة الخاصة للسكن وهذه تعتبر أماكن خاصة(2).

وفى حكم لمحكمة أكس أن بروفنيس قالت صراحة " إن الذى يعول عليه ليس فقط حالة الخصوصية التى يكون عليها الأفراد، وإنما النظر إلى طبيعة المكان ذاته " وأضافت أنه اذا أخذنا بطبيعة الحالة التى يكون عليها الأفراد لتحديد حالة الخصوصية من عدمها وكان الأمر متعلقا بمكان عام بطبيعته فإن ذلك يستتبع أن نقحم على النص القانونى – المادة ٣٦٨ ع – أمرا لايقتضيه وأن نعطى للقانون تفسيرا واسعا يأبى على القبول فى المسائل الجنائية(3).

ومن ناحية أخرى أخذت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها بمعيار طبيعة الحديث. ففى قضية تتلخص وقائعها فى قيام موظف فى إحدى الشركات بتسجيل المحادثات التليفونية لصاحب الشركة، ولأن الجهازتم وضعه داخل المكتب فقد قام بتسجيل محادثات بين مدير الشركة وزوجة صاحب الشركة، وقد رفضت محكمة الاستئناف تطبيق نص المادة ٣٦٨ع تأسيسا على أن المكتب مكان عام ومن ثم نية التعدى على ألفة الحياة الخاصة غير متوافرة. إلا

---

(١) د/ مبدر لويس – المرجع السابق – ص ٣٦.

(٢) Trib de grande instance de paris,7 nov.1975,et obs,Emmanuel Derieux,op.cit.p.1

(٣) Trib corr-aix-en-provence 16oct,1973 j.c.p. 1974-2-17632ى

أن محكمة النقض ألغت الحكم الصادر من محكمة الاستئناف على أساس أن الحديث له طبيعة شخصية[(١)]

وفى قضية أخرى قضى فيها بمعاقبة من يقوم بتسجيل المحادثة التى تدور فى أحد أكشاك التليفون العمومية فالعبرة بأن المتحدث داخل الكشك كان لايريد اطلاع أحد على محادثاته، وكل ماهناك هو أنه يجب على مدعى الخصوصية أن يثبت أنه فى الظروف التى تمت فيها المحادثة كان ينتظر ويتوقع أن الخصوصية متوافرة له، ويجب أن يكون اعتقاده هذا مبنيا على أسس معقولة طبقا لظروف المجتمع وعاداته، فالعبرة بالعلاقة التى توجد بين الشخص والمكان وليس بطبيعة المكان[(٢)]

أما بالنسبة للمحكمة الأمريكية العليا فقد قضت بان المناط فى إعمال الحماية الدستورية هو حالة الخصوصية دون النظر إلى طبيعة المكان ومعرفة ما إذا كان عاما أو خاصا وقد عبرت عن رأيها هذا فى قضية عرفت باسم " كلينتون ضد فرجينيا " والتى تتلخص وقائعها فى أنه تم وضع جهاز تسجيل دقيق خارج مسكن المتهم بصورة تسمح بتسجيل الأحاديث التى تدور داخله، فهنا على الرغم من أن الواقعة لاتنطوى على اختراق مادى للمسكن إلا أن المحكمة قررت أن الحماية تمتد لتشمل أى حديث شخصى سواء وقع فى مكان عام أو فى مكان خاص[(٣)] وفى قضية أخرى قضت المحكمة العليا بأن التعديل الدستورى الرابع يحمى الناس لا الأمكنة وأنه لم يعد هناك محل للتقيد بفكرة الإعتداء على المكان الخاص[(٤)]

المطلب الثالث
تجريم استراق السمع

مما لاشك فيه أن عملية التنصت على المحادثات تعد من أخطر وسائل البحث والتنقيب. وتكمن الخطورة فى أن مراقبة المحادثات والتنصت عليها تتم دون علم المشتبه فيه وتتيح تسجيل أدق أسرار حياته الخاصة بحيث يفضى بتلقائية إلى أصدقائه أو أقاربه بأدق أسراره الخاصة على نحو لاتستطيع وسائل التحقيق والتحرى الوصول إليها، كما أن عملية التنصت لاتفرق بين محادثة لها علاقة بموضوع البحث وغيرها من المحادثات وامتدادها إلى أسرار أشخاص آخرين أبرياء لمجرد اتصالهم عن طريق التليفون أو الجلوس مع المشتبه فيه الموضوع تحت المراقبة. ويقصد باستراق السمع، الإستماع خلسة إلى الحديث أو التنصت عليه. ويتحقق استراق السمع بمجرد قيام الشخص بالتنصت على الحديث سواء قام بتسجيله ونقله إلى الغير أو لم ينقله واحتفظ به لنفسه[(٥)]

ولقد قام المشرع المصرى بتجريم استراق السمع وذلك وفقا لنص المادة ٣٠٩ مكررع. واستجابة لهذا النص التشريعى قضت محكمة جنايات القاهرة بتاريخ ١٩٨١/١١/٣ فى قضية يتعلق موضوعها بأن عاملا فنيا " فنى تيست " ومعه أربعة آخرون (لم تثبت إدانتهم) كان قد قدم إلى المحكمة بتهمة التجسس على المحادثات التليفونية التى تجرى بين بعض الفتيات وأصدقائهن. قام المتهم بالتجسس عليهن وتهديدهن بإفشاء ما تم التحصل عليه بطريق غير مشروع إن لم يخضعن لرغباته ويستجبن لنزواته. وقد رأت المحكمة أن ما صدر عن المتهم أمر

---

(١) La court d'une cassation du 8 dec 1983, arrét du 16 jan 1990. et obs,Emmanuel Derieux, op.cit p .1.

(٢) أشار إليها د/ حسام الدين كامل الأهوانى – الحق فى احترام الحياة الخاصة – مرجع سابق الاشارة إليه – ص ١٢٥.

(٣) Clinton V. Virginna , 1964 ,377 u.s .158

(٤) Katz V. u.s ,347 u.s 576. 1997

(٥) د/ محمد زكى أبو عامر – المرجع السابق – ص ٩٠ .

تجرمه نصوص القانون الجنائى وعلى وجه التخصيص المادتين ٣٠٩ مكرر،٣٠٩ مكرراً ع، وقضت بمعاقبة المتهم بالسجن لمدة خمس سنوات[١].

وقام المشرع الفرنسى كذلك بتجريم استراق السمع، سواء فى قانون العقوبات القديم بموجب نص المادة ١/٣٦٨، أو فى القانون الجديد بموجب نص المادة ٢٢٦-١/١.

ولكن هل يشترط أن يتم استراق السمع بواسطة جهاز من الأجهزة، أم من الممكن أن يتم عن طريق الأذن المجردة ؟ انقسم الفقه فى الإجابة على هذا التساؤل إلى إتجاهين :

الإتجاه الأول / يرى أنصاره قصر استراق السمع على الإستماع خلسة بواسطة جهاز دون أن ينطبق ذلك على الاستماع خلسة بالأذن المجردة، ويستدلون على ذلك بما ذهب إليه المشرعين السويسرى والألمانى فلم يقررا العقاب على من يستمع لحديث بالأذن المجردة، فالمحظور هو التداخل الميكانيكى فى جهاز الإرسال ذاته، فالمشرع تطلب أن يرتكب الفعل " عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه " ويعنى الشارع بهذا التعبير " جهاز مما أنتجه التقدم العلمى الحديث " إذ الفعل لاتكون له الخطورة الإجرامية التى تقتضى تجريمه إلا إذا استغل " العلم الحديث " فى إرتكابه. وتطبيقا لذلك فإن الجريمة لاترتكب إذا لم يستعن المتهم بجهاز من الأجهزة فى إرتكابها، أو استعان بأداة بدائية لايصدق عليها أنها " جهاز " فى المدلول السابق. فلا يرتكب الجريمة من تنصت بأذنيه على الحديث الخاص، أو من سجله كتابة على ورق، أو من حفظه فى ذاكرته ثم نقله إلى أشخاص آخرين[٢] بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسى حينما قام بتعديل قانون العقوبات قام بإعادة صياغة المادة ١/٣٦٨ من القانون القديم وأصبحت برقم ٢٢٦-١/١ وفى هذه الصياغة الجديدة استبعد المشرع الفرنسى اصطلاح écoutéir المنصوص عليه فى القانون القديم، وأحل محله اصطلاح التقاط capteir. ومن المعلوم أن الإلتقاط لايكون إلا بواسطة جهاز، وهذا يعنى أن المشرع قد قصد من هذه الصياغة الجديدة ضرورة أن يتم استراق السمع وغيره من الأفعال المنصوص عليها فى هذه المادة باستخدام جهاز أيا كان نوعه. ومن ثم فإن استراق السمع بواسطة الأذن المجردة لاتتوافر به الجريمة فى ظل القانون الجديد، وهذا يعنى بمفهوم المخالفة أن كلمة تنصت - المنصوص عليها فى المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسى القديم والمقابلة لكلمة استراق المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ مكررمن قانون العقوبات المصرى - تعنى أنه من الممكن أن يتم التنصت بالأذن المجردة أو بجهاز من الأجهزة[٣] وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الإتجاه فى حكم حديث لها[٤].

وقد أيد القضاء الأمريكى – أيضا – هذا الإتجاه، فرغم تشدده الواضح فى شأن مراقبة المحادثات التليفونية، إلا أنه أخرج أحوالا كثيرة تندرج فى مجال تطبيق قانون الاتصالات الفيدرالى مقررا أن تلك الحالات لاتندرج فى نطاق المراقبة المحظورة للمحادثات. فقد قرر أن المحظور هو التداخل الميكانيكى فى جهاز الإرسال ذاته[٥] ومن ثم فليس هناك " التقاط للحديث " إذا استمع شخص إليه من خلال سماعة التليفون التى فى يد المرسل نفسه[٦].

الإتجاه الثانى / يرى أنصاره أن الأصل فى استراق السمع أن يتم بالأذن المجردة ولكن هذا لايمنع أن يتم بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه، بالإضافة إلى أن المشرع لوكان يقصد ألا تقع

---

(١) قضية النيابة العامة رقم ١٨٦٤لسنة ١٩٨١- الوايلى رقم١٥٣لسنة١٩٨١- حكم غيرمنشور.

(٢) أشار إلى هذا الإتجاه د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – ص ٧٩١، مشيرا إلى نص المادة ١٦٠ع السويسرى، والماة ٣٥٣ ع الألمانى.

(٣) Emmanuel Derieux ," communication ....." op.cit, p. 4
وكذلك د/ مدحت رمضان – المرجع السابق – ص ١١٨ .

(٤) Cass. cim , 22avril,1992 , Bull. Crhm .n189. D. 1995,jurisper. P. 59

(٥) United states .V. Gullen (Dcpa 1951) 101,supp 176

(٦) Rayon V. u.s (CA1957) ,228f.2d. 160

الجريمة إلا في حالة الاستعانة بجهاز ما لاكتفى بحالتى ارتكاب الجريمة عن طريق التسجيل والنقل[1].

ومن جانبنا نرى أنه وفقا لنص المادة ١/٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسى القديم والمادة ٣٠٩مكرر من قانون العقوبات المصرى يجب أن يتم استراق السمع بواسطة جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه، وهذا يظهر من استعمال المشرعين – المصرى والفرنسى – لعبارة " جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه " فهذا يدل على رغبة المشرعين فى أن يتم استراق السمع بواسطة جهاز وليس بواسطة الأذن المجردة. أما وفقا لنص المادة ٢٢٦-١/١ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد، فاستخدم المشرع مصطلح captage بدلا من مصطلح écouté المنصوص عليه فى القانون القديم، واستخدم مصطلح "au moyen d'un procede quelconque" وهى تعنى بأى وسيلة كانت، ولم يستخدم مصطلح " au moyen d'un appareil quelconque" الواردة فى المادة ١/٣٦٨ من القانون القديم، وهى تعنى بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه. وهذا يعنى أن المشرع لم يشترط فى هذه المادة الجديدة أن يتم التعدى بواسطة جهازمن الأجهزة، فمن الممكن أن يتم بأى وسيلة ولو بالأذن المجردة. وبذلك نجد مدى التناقض الذى وقع فيه المشرع الفرنسى، فقد استخدم مصطلح captageوهى تعنى التقاط، ومن المعلوم أن الإلتقاط لايكون إلابواسطة جهاز. واستخدم أيضا مصطلح procede quelconque والتى تعنى عدم ضرورة استخدام جهاز فى الإلتقاط. لذلك فإننا نرى أن يضيف المشرع الفرنسى عبارة écouté بجانب عبارة captage حتى يظهر التناسق فى النص التشريعى.

وإذا كان قانون العقوبات المصرى يشترط لتوافر أركان الجريمة أن يتم المساس بالمحادثة عن طريق جهاز من الأجهزة، فإن ذلك القيد لايسرى فى مجال القانون المدنى، فالعبرة فى مجال القانون المدنى بأن ينطوى الفعل على مساس بالحق فى الخصوصية عن طريق التنصت أو التجسس أو التلصص بصرف النظر عن الوسيلة التى تتبع فى ذلك. فمن يسترق السمع بأذنه فقط من وراء الأبواب يعتبر من الناحية المدنية معتديا على الحياة الخاصة للغير[2].

المطلب الرابع
تجريم تسجيل ونقل الحديث

يقصد بالتسجيل نقل ذبذبات الموجات الصوتية من مصادرها وخواصها الذاتية بما فيها من عيوب فى النطق إلى شريط التسجيل بحيث يمكن إعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونه. ويتم التسجيل بواسطة أجهزة تعتمد على حفظ الإشارات الكهربائية التى تمثل الصوت عند صدوره[3].

ويقصد بنقل الحديث استراق السمع عن طريق جهاز لإرساله من المكان الذى يقال فيه إلي مكان أخر بواسطة أجهزة أخرى.

وقد عرف قانون التسجيل والتقصى الأمريكى جهاز التسجيل بأنه " جهاز أو إجراء يتولى تسجيل أو فك شفرة إتصال هاتفى أومسار أوعنوان أو معلومات إشارية تم بثها بواسطة أداة أو وسيلة يتم بها بث إتصال سلكى أو الكترونى ".

---

(١) د/ فوزية عبد الستار – المرجع السابق – س ١٩٨٢ – هامش ص ٦٤٤، د/ محمود أحمد طه – التعدى على حق الإنسان فى حرمة اتصالاته الشخصية – ١٩٩٠ – ص ٤٣ .

(٢) د/ حسام الدين كامل الأهوانى – المرجع السابق – ص ١٠٤، ١٠٥ .

(٣) عقيد / سعد محمد الحسينى – بصمة الصوت كعنصر من عناصر تحقيق الشخصية – مجلة الأمن العام – ع ١٤١–س ٣٥ – ابريل ١٩٩٣– ص ٥٤.

والتسجيل المقصود فى هذا الصدد هو التسجيل الخفى للأحاديث الصادرة عن الشخص. ولذلك فإنه يستبعد من مجال التجريم واقعة القيام بوضع جهاز على خط تليفونى لشخص بناء على طلبه لتحديد وتسجيل أرقام الهواتف وأرقام الاتصالات المجهولة المزعجة(١).

ومجرد تسجيل الحديث يشكل جريمة بصرف النظر عن نشره أوسماعه، فلو وضع جهاز لتسجيل محادثات خاصة فى مكان خاص أو محادثة تليفونية ثم فسد الشريط لأى سبب بحيث لايمكن سماعه فإن الجريمة تكون قد توافر أركانها.

ولم يشترط المشرع الفرنسى فى المادة ١/٣٦٨ من قانون العقوبات القديم، وكذلك المشرع المصرى، أن يتم التسجيل أو النقل بجهاز معين. فقد استعملا عبارة " بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه "، وكذلك فعل المشرع الفرنسى فى المادة ٢٢٦-١/١ من القانون الجديد وإن كان قد استخدم عبارة أخرى وهى " أى إجراء كان ". وحسنا ما فعله المشرعين المصرى والفرنسى بعدم تحديدهما لجهاز بعينه ليفتحا الباب أمام كافة ما يثمر عنه التقدم التكنولوجى فى هذا المجال. وعلى ذلك يمكن استخدام الحاسب والكاميرا المثبتة عليه أو به للتنصت أو تسجيل أونقل المحادثات التى جرت فى مكان خاص أوبطريق التليفون(٢).

وينسحب تجريم فعل التسجيل إذا ما تم من أحد طرفى الحديث، طالما كان حصوله دون رضاء الطرف الأخر. وعلى ذلك يعتبر مجرد تسجيل المحادثة التليفونية من أحد طرفيها عمل غير مشروع قانونا إذا ما تم دون رضاء الطرف الأخر، ولايقدح فى ذلك القول بأن تسجيل الحديث الحاصل من أحد طرفيه لايمثل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة بالنظر إلى أن المرسل إليه يسجل ما يكون قد اتصل بسمعه ولم يكن فى حالة تنصت(٣).

ولم يكتف المشرع المصرى بتجريم تسجيل الحديث وفقا لنص المادة ٣٠٩ مكرر، ولكن عندما أصدر قانون الاتصالات نص فى المادة ٧٣ منه على عقاب كل من قام. ... بتسجيل رسالة اتصالات أو لجزء منها دون أن يكون له سند قانونى فى ذلك.

ولكن هناك إختلاف بين جريمة الحصول على الحديث المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ مكرر ع والجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٣ من قانون تنظيم الاتصالات، فالثانية أعم من الأولى من حيث موضوعها، حيث إن جريمة المادة ٣٠٩مكرر تقتصر على الحديث، فى حين جريمة المادة ٧٣ تشمل الحديث وغيره مما يدخل فى نطاق المعلومات، حيث إن المادة الأولى من قانون تنظيم الاتصالات عرفت الاتصالات بأنها " كل وسيلة لإرسال أواستقبال الرموز أو الإشارات أو الرسائل أو الكتابات أو الصور أو الأصوات، أيا كانت طبيعتها وسواء كان الاتصال سلكيا أو لاسلكيا " ومن ثم فإن نص المادة ٧٣ لايقتصر على الحديث فقط وإنما كل ما يدخل فى نطاق المعلومات(٤).

ولكن هل تتحقق جريمة التعدى على حرمة الحياة الخاصة فى حالة ما إذا كان التسجيل قد جاء خلوا من أمور تدخل فى مجال الحياة الخاصة، أم أن التسجيل – فى ذاته – يعتبر مجرما دون النظر الى مضمون الحديث ؟

الإجابة على هذا السؤال تقتضى أن نعرض لموقف المشرعين المصرى والفرنسى :

اولا/ المشرع المصرى.

لقد سبق وأن ذكرنا أن المشرع المصرى وضع فى المادة ٣٠٩ مكررع قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس أصبغ بها صفة الخصوصية على الحديث الذى يتم بطريق

---

(١) د/عبد الله على سعيد بن ساحوه – الرسالة السابقة – ص ٣٣٢

(٢) د/ مدحت رمضان – المرجع السابق – ص ١١٨

(٣) د/ حامد إبراهيم طنطاوى – أحكام التجريم والعقاب فى قانون تنظيم الاتصالات " دراسة تأصيلية وتحليلية لنصوص القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣– دار النهضة العربية – ٢٠٠٣ – ص ١٣٢.

(٤) د/ طارق سرور– جرائم النشر والإعلام– دار النهضة العربية – ط١ – س٢٠٠٤ – ص ٥٩٠، ٥٩١.

التليفون أو الذى يتم فى مكان خاص، فمن يقم بتسجيل حديث تليفونى – دون رضاء أطرافه – يعد منتهكا لحرمة الحياة الخاصة، سواء كان هذا الحديث عاما أو خاصا. أما إذا كان الحديث قد تم فى مكان عام فهو لايتمتع بالحماية القانونية إذا ما تم تسجيله ولو كان موضوعه خاصا. وحسنا ما فعله المشرع المصرى بإصداره قانون تنظيم الصحافة، فالمادة ٢١ منه تحمى الأسرار بغض النظر عن مكان حصولها. وعلى ذلك من يتعدى على حديث خاص تم فى مكان عام وإن كان لايخضع للعقاب المنصوص عليه فى المادة ٣٠٩مكررع، إلا أنه سوف يخضع للعقاب المنصوص عليه فى المادة ٢١ من قانون تنظيم الصحافة إذا توافرت شروطها[١].

ثانيا / المشرع الفرنسى

اتخذ المشرع الفرنسى – فى قانون العقوبات الجديد – معيار خصوصية المحادثات كضابط لاتتحقق بدونه جريمة الاعتداء على حرمةالحياة الخاصة، فالعبرة فى تحديد الصفة الخاصة للحديث هو طبيعة الموضوع الذى يتناوله أطرافه وليس بطبيعة المكان أو الوسيلة المستخدمة. فحماية القانون تمتد لتشمل كل حديث خاص ولو كان قد أجرى فى مكان عام.

ومن جانبنا نرى أن جريمة التعدى على حرمة الحياة الخاصة تتحقق فى حالة ما إذا كان التسجيل قد جاء خلو من أمور تدخل فى مجال الحياة الخاصة. فمن يقوم بعملية التسجيل من الصعب عليه أن يفصل بين الموضوعات التى تتعلق بالحياة الخاصة وتلك التى لاتتعلق بالحياة الخاصة للأشخاص الذين تم التنصت عليهم.

وجريمة استراق السمع أو تسجيل الحديث أونقله من الجرائم العمدية. ومن ثم يجب أن يتوافر لدى الفاعل عنصرى القصد الجنائى وهما العلم والإرادة. فيجب أن يكون الجانى عالما بطبيعة المكان الذى تدور فيه المحادثة وقت استراق السمع أوالتسجيل أوالنقل للحديث، وأن يعلم كذلك أن من شأن الجهاز الذى يستعمله أنه يسجل أوينقل الحديث، ويجب أن تنصرف إرادته إلى اتخاذ التصرف الجرمى، أى تنصرف إرادته إلى استراق السمع أوالتسجيل أوالنقل للحديث. وعلى ذلك لاعقاب على من يسترق السمع أويسجل، أوينقل الحديث بطريق الإهمال، أوعدم التبصر، أو التقصير مهما كان جسيما كمن يترك سهوا تسجيلا مفتوحا مما ينجم عنه عن غير قصد تسجيل الحديث. وأيضا لاجريمة إذا ما التقط الشخص عرضا محادثات تليفونية نتيجة تلامس الخطوط[٢].

ومما سبق أيده الفقه الفرنسى بقولهم أن التعدى على المحادثات يجب أن يتم بقصد وتعمد فيجب أن يكون هناك تنظيم مسبق قبل جلسة المحادثة [٣] ومن ثم فلا جريمة إذا ما سمع رجل الشرطة للمحادثة التليفونية التى تتم فى وجوده دون حيلة أو خداع من جانبه[٤].

ولاجريمة أيضا إذا ما اطلع رجل الشرطة عن طريق جهاز استقبال على الحديث التليفونى دون حيلة أو خداع من جانبه[٥].

وبالرغم مما سبق ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن نص المادة ٣٠٩مكرر تعاقب على استراق السمع والتسجيل والنقل......دون أن تفرق بين من يقوم بتلك الأفعال بحسن نية أو بسوء نية، فهى تعاقب من يستمع إلى محادثات بين أفراد نتيجة تلامس الخطوط التليفونية. ويرى هذا الرأى أن التجريم كان يجب أن يكون مقصورا على الآتى " من يقوم بعمل من الأعمال الواردة بالمادة ٣٠٩مكرر بقصد استعمالها أو استخدامها فى أى غرض من الأغراض

---

(١) د/ طارق سرور – المرجع السابق – ص ٥٩١.

(٢) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ٤٧.

(٣) Jean pradel et André varinard "les grands arrtéts de la procédure pénale " Dalloz 4 éd 2003. p.183.

(٤) crim 2 avril 1997 Bull. Crim 31, procédures 1997 comm 217

(٥) crim 14 avril 1999 Bull, crim n 82 , 1999 somm 324

بدون رضاء صاحب الشأن " وبذلك ينجو من العقاب من ساقته الظروف إلى الإستماع أو التسجيل كهواية فنية مادام المجنى عليهم مجهولين له. أما إذا كان المجنى عليه معروفا لدى من قام بالتسجيل أوالإستماع كان ذلك دليلا على سوء نيته ومن ثم يقع تحت طائلة العقاب.

وقد تعرض هذا الرأى للنقد، تأسيسا على أن المشرع يعاقب على الفعل فى حد ذاته لما فيه من مساس بحريات وحرمات الأشخاص أنفسهم ومن ثم فلاحاجة بنا إلى التفرقة بين ما إذا كان المجنى عليه مجهول أومعلوم، ذلك أن مناط التجريم هو العدوان على حريات وحرمات البشر، وأن الهدف من ذلك حماية النفس البشرية من النيل من حرياتهم وحرماتهم طالما كان الإنتهاك على غير صحيح القانون(١).

ولم تشترط المادة ٣٠٩ مكرر أن يترتب على أى من أفعال الإستراق أوالتسجيل أوالنقل اضرارا بالحياة الخاصة للمجنى عليه. فالقصد الجنائى فى هذه الجريمة عاما، ومن ثم فلاعبرة بالباعث على ارتكابها.

أما بالنسبة لنص المادة ٢٢٦-١/١ من قانون العقوبات الفرنسى فقد ورد بها عبارة attire prive ou confidential ويستفاد من هذه العبارة أنه يشترط لتوقيع العقوبة أن تكون الحياة الخاصة قد تعرضت لأذى حقيقى. ولذا يذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى القول بضرورة أن يتوافر لدى الجانى القصد الجنائى الخاص، حيث لايكفى علم الجانى بأنه يخالف القانون، بل يتعين أن تتجه إرادته إلى الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة (٢) ومن ثم يجب على القاضى أن يبين فى حكمه الضرر الواقع على ألفة الحياة الخاصة للآخرين(٣).

ولم يشترط المشرع المصرى ونظيره الفرنسى صفة خاصة فى الجانى. فالجريمة تقوم سواء كان الجانى موظفا عاما أو فردا عاديا. ولكننا نجد أن المادة ٣٠٩ مكرر قد قررت عقابا للجانى إذا كان موظفا عاما أشد من ذلك العقاب المقرر للجانى إذا كان فردا عاديا فإذا كان الجانى فردا عاديا فإنه يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة. وهذه العقوبة وجوبية ولامحل هنا لعقوبة الغرامة. أما إذا كان الجانى موظفا عاما فإنه يعاقب بالحبس وهذا يعنى إمكانية توقيع عقوبة الحبس بحدها الأقصى ثلاث سنوات. هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان الجانى موظفا عاما وقام أثناء تأدية وظيفته فى مجال الاتصالات أوبسببها بتسجيل لمضمون رسالة اتصالات أولجزء منها دون أن يكون له سند قانونى فى ذلك فإنه وفقا لنص المادة ٧٣ من قانون تنظيم الاتصالات يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لاتقل عن خمسة الأف جنيه ولاتجاوز خمسين ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين. وهنا نكون أمام تعدد للعقوبات ومن ثم توقع عقوبة الجريمة الأشد وهى هنا الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٩ مكرر لأن عقوبة الحبس فيها وجوبية. ولكن يجب ملاحظة أن المادة ٧٣ سالفة الذكر تطبق أيضا إذا كان الجانى فردا عاديا ويعمل فى مجال الاتصالات فهى تشترط ضرورة توافرصفة خاصة فى الجانى بأن يكون من العاملين فى شبكات الاتصالات، ونظر لأن شبكات الاتصالات بعضها يعد من المرافق العامة فى الدولة كالشركة المصرية للاتصالات، فإن العاملين فيها يعدون من الموظفين العموميين، ونظرا لأن بعضها الآخر يعد من الشركات الخاصة فإن العاملين فيها وإن كانوا ليسوا بموظفين عموميين إلا أن النص يسرى عليهم باعتبارهم من العاملين فى شركات الاتصالات(٤).

---

(١) أشار إلى هذا الرأى د/ عبد الحميد الشواربى – الجرائم المنافية للآداب ..... – سابق الإشارة إليه–ص ٣٠٧،٣١٦.

(٢) Emmanuel Derieux " communication....." op.cit p. 344,345

(٣) Roger Merel et André vitu " Traité de droit criminal ,droit pénal spécial " édition cujas,1982,Tome 11. no 2036

(٤) د/ حامد إبراهيم طنطاوى – المرجع السابق – ص ١٢٨.

وسواء كان الجانى فردا عاديا أو موظفا عاما، فإنه يحكم بمصادرة الأجهزة المستخدمة فى الجريمة، وهى عقوبة وجوبية أيضا. ويعد ذلك خروجا على القواعد العامة التى تعتبر المصادرة عقوبة جوازية وفقا لنص المادة ١/٣٠ ع. ويحكم كذلك بمحو أو إعدام ما تم تسجيله.

وسواء كان الجانى فردا عاديا أو موظفا عاما، فإنه بجانب العقوبات السابقة نجد أن القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المتعلق بحماية الجبهة الداخلية والسلام الإجتماعى نص فى مادته الخامسة فقرة (ب) على توقيع جزاء سياسى على مرتكب هذه الجريمة يتمثل فى أنه يحظر على كل من حكم بإدانته فى جريمة الإعتداء على الحياة الخاصة المنصوص عليها فى قانون العقوبات الإنتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية. ويأخذ البعض على هذا النص أنه لم يفرق بين الإعتداء الواقع من الفرد العادى وذلك الذى يقع من الموظف العام. كما أنه لم يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة، فإذا كان الباعث لاعبرة له فى جرائم التعدى على حرمة المحادثات الخاصة إلا أن فرض العقوبة التبعية المنصوص عليها فى المادة السابقة لابد وأن يكون على أساس الباعث الذى أدى إلى إرتكاب الجريمة. وعلى ذلك توقع هذه العقوبة التبعية إذا كان الباعث لارتكاب الجريمة هو الإبتزاز السياسى أو الإضرار بمؤسسات سياسية أو حزبية أوإفساد الحياة الديمقراطية. أما إذا كان الباعث هو مجرد التطفل أولأسباب أخرى غير سياسية فلا مجال لتوقيع هذه العقوبة التبعية[1].

أما بالنسبة للمشرع الفرنسى، فقد قررت المادة ٢٦٦-١/١ عقوبة واحدة لاتختلف بإختلاف الجانى، وهى الحبس لمدة سنة وغرامة قدرها ثلاثمائة ألف يورو. وبذلك يكون المشرع الفرنسى قد عدل عن موقفه السابق فى نص المادة ٣٦٨ من القانون القديم والذى كان يعطى للقاضى الخيار بين عقوبة الحبس والغرامة أو الجمع بينهما.

ولقد حمّل المشرع الفرنسى الأشخاص الإعتبارية المسئولية الجنائية عن جرائم الإعتداء على الحق فى الخصوصية. فقد نصت المادة ٢٢٦-٧ على أنه " يمكن للأشخاص الإعتباريين أن يتحملوا المسئولية الجنائية عن الجرائم المحددة فى هذا القسم.... والعقوبات التى توقع على الشخصية الإعتبارية هى :١- الغرامة ٢- الحظر الفورى أو غير الفورى لمباشرة النشاط المهنى أو الإجتماعى وذلك فى المزاولة كلها أو ممارسة النشاط الذى ارتكبت الجريمة من أجله، وهذا الحظر إما بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات على الأكثر. ٣- تعليق ونشر الحكم الصادر فى هذا الشأن.

وقد نصت الفقرة الخامسة من المادة ٢٢٦-٣١ على أنه " فى الحالات المنصوص عليها فى المواد ٢٢٦-١، ٣، ٨، ١٥، ٢٨ يمكن مصادرة الشىء الذى استخدم وخصص لإرتكاب الجريمة أو الشىء الذى نتج عنها. .... ". كما أقر المشرع الفرنسى عقوبات تكميلية أخرى تطبق على الشخص الطبيعى، حيث نصت المادة ٢٢٦-٣١ على أن " الشخص الطبيعى المذنب والمرتكب لأحد الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة يتحمل أيضا العقوبات التكميلية الآتية:

١- الحرمان من الحقوق المدنية والوطنية العائلية.

٢- حظر مباشرة النشاط المهنى أو الإجتماعى بمناسبة المزاولة التى ارتكبت الجريمة من أجلها.

٣- منع حيازة أوحمل سلاح مرخص لمدة خمس سنوات كحد أقصى.

٤- نشر الحكم الصادر وفقا لنص القانون.

وبذلك نجد أن المشرع الفرنسى قد أورد عقابا يتسم بالشدة والصرامة، وما ذلك إلا رغبة منه فى توفير أكبر قدر من الحماية لحرمة الإتصالات الشخصية[2].

---

(١) د/ يوسف الشيخ يوسف – الرسالة السابقة – ص ٣١٥ .

(٢) Emmanule Derieux " communication...." Op. cit. p. 4 et, http// www. Vie privee. com

المطلب الخامس
تجريم اذاعة أو إستعمال الحديث

لم يكتف المشرع المصرى ونظيره الفرنسى بتجريم التنصت على الحديث أونقله أوتسجيله، وإنما قاما بتجريم كل فعل من شانه أن يمثل تعديا على مضمون التسجيل أوالمستند، كإذاعته، أواستعماله، أوالتهديد بإفشائه، أوالإحتفاظ به. وقد اشترط كلا المشرعين أن يتم الحصول على التسجيل أوالمستند بواسطة استراق السمع أوتسجيل الحديث أونقله. وهذا يعنى أن ارتكاب جريمة التعدى على التسجيل أو المستند يفترض سبق ارتكاب جريمة التنصت على الحديث أو سجيله أونقله. إلا أن هذا لايتم بصورة دائمة، فقد يقوم التجريم بالرغم من أن هذا لحديث لم يتم الحصول عليه بواسطة استراق السمع أوتسجيل الحديث أونقله، كأن يتم الحصول عليه بناء على رضاء صاحبه ولكنه رضاء قاصر على الإستماع إلى الحديث دون قله وتسجيله[1]. فالإذن بالتسجيل لايعنى الإذاعة وإنما يجب أن يصدر رضاء خاص بالإذاعة[2].

وبالرغم من هذه الصلة الوثيقة بين الجريمتين إلا أن الفاعل فيهما قد يكون مختلفا، فقد يقوم شخص باستراق السمع أونقل الحديث أوتسجيله، بينما يقوم آخر بإذاعته أوتسهيل إذاعته أو إستعماله، وهنا يكون لكل جريمة فاعلا مستقلا عن الأخر ولاتنطبق على الفاعل فى الجريمة الثانية عقوبة الإشتراك فى الجريمة الأولى[3].

وقد استخدم المشرع المصرى ونظيره الفرنسى مصطلحات الإذاعة، وتسهيل الإذاعة، واستعمال التسجيل أوالمستند، والتهديد بالإفشاء، والإحتفاظ بالتسجيل أوالمستند فما المقصود بهذه المصطلحات؟

١- **الإذاعة** : تعنى إفشاء مضمون التسجيل أو المستند. ومن ثم تفترض بطبيعتها العلانية واطلاع عددغير محدود من الناس على مضمون التسجيل أو المستند. ويستوى أن تتم الإذاعة عن طريق الإنترنت أو التلفزيون أوغيرها من الوسائل التى تؤدى الى نشر الحديث[4].

٢- **تسهيل الإذاعة** : أى تقديم العون والمساعدة لمن يقوم بعملية الإذاعة أوالنشر. وقد اعتبر المشرع من يساعد على الإذاعة فاعلا أصليا، وذلك يعد خروجا على القواعد العامة، إذ كان يجب اعتباره شريكا.

٣- **استعمال التسجيل أو المستند** : ويقصد به استعمال التسجيل أو المستند لتحقيق غرض ما، سواء كان غرضا ماديا أو معنويا. ويتحقق الإستعمال ولو أطلع المتهم شخص واحدا على المستند أوأسمعه التسجيل وطلب إليه عدم إذاعة السر. ويضيف بعض الفقه فعلا آخر مرتبط بهذا الفعل، وهو تسهيل الإستعمال، فبالرغم من عدم النص عليه إلا أنه من الممكن أن يحوز شخص مستندا أو تسجيلا ولكنه لايستعمله بل يسهل للغير إستعمالهما قياسا على ما يحدث بالنسبة للإذاعة. وهو فعل يحقق ذات الغرض الذى يحققه الفعل الأصلى وهو الإستعمال[5].

---

(١) Emmanuel Dericux " communication…." ,op.cit .p.6 n.1
وكذلك د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٣٩٦.

(٢) د/ حسام الدين كامل الأهوانى – الحق فى احترام الحياة الخاصة – سابق الإشارة إليه – – ص ١٣٢.

(٣) د/ محمود أحمد طه– المرجع السابق – ص ٥٥.

(٤) Emmanuel Dericux " communication…." ,op.cit .p.6 n.1

(٥) د/ حسن علي حسن السمنى – شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية – رسالة دكتوراة –كلية الحقوق جامعة القاهرة – ص ١٩٣ .

٤- **التهديد بالإفشاء**: أى التهديد بإذاعة أوإستعمال التسجيل أوالمستند بغرض حمل المجنى عليه لتنفيذ عمل معين، ويستوى أن يكون التهديد شفويا أوكتابيا[١] ولايشترط أن يتم التهديد بوسيلة معينة، ومن ثم يمكن أن يتحقق التهديد بالإفشاء عن طريق استخدام الإنترنت، ولايلزم أن تكون عبارات التهديد قد وجهت مباشرة إلى ذات الشخص الذى قصد تهديده فى نفسه أوماله، فيكفى أن يكون الجانى قد أعد رسالة التهديد لتصل إلى علم المراد تهديده، سواء ارسلها إليه فتلقاها مباشرة، أو بعث بها شخص آخر فتلقاها هذا الشخص الأخير ثم أبلغه أولم يبلغه إياها[٢] ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى لم يشر إلى هذا الفعل سواء فى القانون القديم أو الجديد.

٥- **الاحتفاظ بالتسجيل أوالمستند** : وهذا الفعل تم النص عليه فى القانون الفرنسى فقط فى المادة ٢٢٦-١، وهو يعنى الإمساك بتسجيل أومستند تم الحصول عليه بطريق غيرمشروع، وهذا الإمساك كاف لقيام الجريمة. وقدلاحظ بعض الفقه أن حدوث مثل هذا الفعل من الناحية العملية أمرنادر الحدوث، إذ كيف يمكن للمجنى عليه أن يعلم بالتسجيل أو المستند المحتفظ به إذا لم يذاع أو يستعمل أو يهدد بإفشائه[٣]. ولهذا السبب يرى بعض الفقه الفرنسى أنه يمكن أن يكون لهذا النص فى خصوص مسألة الإحتفاظ قيمة وقائية، وذلك إذا ما علم المجنى عليه بطريقة أو بأخرى بوجود تسجيل له فى محفوظات إحدى الصحف وكان المجنى عليه يرغب فى منع نشر ذلك. ويرى البعض الآخر أن هذا النص يمكن أن يواجه حالة عملية أخرى وهى تلك التى تتمثل فى حالة ما إذا هدد من يحوز التسجيل بالإفشاء إذا لم يستجب المجنى عليه لما يفرض عليه من شروط، ففى هذه الحالة يمكن أن يعتبر التهديد جريمة[٤].

وإذا كان المشرع المصرى لم يجرم هذا الفعل، إلا أننا نرى أنه يمكن العقاب على هذا الفعل وفقا لنص المادة ٧٣ من قانون تنظيم الاتصالات. فهذه المادة تنص على عقاب كل من" قام .... بإخفاء أية رسالة اتصالات أولجزء منها أوامتنع عمدا عن إرسالها. .... " فكلمتى إخفاء وإمتناع نرى أنهما يعدان من قبيل الإحتفاظ بالرسالة. فالإخفاء لغة هو كتم الشىء، واصطلاحا حجبه عن الغير. ومثال ذلك أن يقوم أحد العاملين بشركة الاتصالات بحفظ الرسائل التليفونية التى أرسلها أحد الأشخاص وعدم إعادة بثها للجهات المرسلة إليها[٥]إلا أن التجريم فى هذه الحالة يقتصر فقط على حالة واحدة فقط، وهى كون الجانى عاملا بإحدى شركات الاتصالات، أما إذا كان الجانى فردا عاديا أو موظفا عاما ولكن لايعمل لدى شركة الاتصالات وقام بإخفاء الرسالة فإنه لايعاقب سواء وفقا للمادة ٣٠٩مكرر ع أو المادة ٧٣ من قانون تنظيم الاتصالات.

وأيا ما كان الأمر، إذا كان الفعل المرتكب هو أحد أفعال الإذاعة أوتسهيل الإذاعة أوالإستعمال فإن القصد الجنائى المتطلب فى هذه الحالة هو القصد الجنائى العام الذى يتحقق بتوافر عنصرى العلم والإرادة. فيجب أن يكون الجانى عالما بمصدر الحصول على المادة المسجلة أوالمستند وأن يكون عالما كذلك أن من شأن نشاطه هذا إذاعة أوتسهيل إذاعة الحديث أوالمستند أواستعماله، ويشترط كذلك أن يكون العلم معاصرا للنشاط، فلا يعتد بالعلم اللاحق وذلك

---

(١) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ٦٥ .

(٢) نقض ١٩٤٢/١٢/٧ – المجموعة الرسمية – س٤٣–ص٢١٥.، نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ – مجموعة أحكام النقض – س٦ – رقم ٢٥٧ – ص ٨٩٤.

(٣) GASSIN(R), encyclo pédie dalloz reporte de droit pénal et de procedure penal,v.vie privée " Atteintes àla " et mis ajour1976

(٤) BADINTER(R) " la protection de la privée contre l' ecouté electronique clandesline , j.c.p. 1971.-1-2435

(٥) د/ حامد ابراهيم طنطاوى – المرجع السابق – ص ١٤٠ .

بالنسبة لنشاط الإذاعة أو تسهيل الإذاعة وإن كان يعتد بالعلم اللاحق بالنسبة لنشاط الإستعمال مادام المتهم قد استمر في إستعماله للحديث المسجل بعد علمه بمصدره وطبيعته. ويشترط كذلك أن تنصرف إرادة الجاني إلى هذا النشاط، وعليه لايتوافر القصد الجنائي في حق من يحصل على تسجيل أو مستند ثم فقد منه أو سرق إذا ما تم اذاعته أوإستعماله بواسطة من عثر عليه أوسرقه[1]

أما إذا كان الفعل المرتكب هو فعل التهديد بالإفشاء، فإن القصد الجنائي المطلوب هنا هو القصد الجنائي الخاص بجانب القصد الجنائي العام، فيجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى حمل المجني عليه أو غيره على القيام بعمل أوالإمتناع عن عمل سواء كان هذاالعمل مشروعا أوغير مشروع[2].

ولم يشترط المشرع المصري ونظيره الفرنسي توافر صفة خاصة في الجاني. فالجريمة تقع سواء كان الجاني موظفا عاما أوفردا عاديا. أما بالنسبة للعقوبة فوفقا للقانون الفرنسي فإنها واحدة لا تختلف باختلاف الجاني وذلك وفقا لنص المادة ٢٢٦-٢ م وهي العقوبة المنصوص عليه في المادى ٢٢٦-١ والسابق توضيحها.

أما بالنسبة لقانون العقوبات المصري فإن العقوبة تختلف باختلاف الجاني وباختلاف الفعل المرتكب، فوفقا للمادة ٣٠٩ مكرر إذا كان الجاني فردا عاديا وقام بارتكاب أحد أفعال الإذاعة أوتسهيل الإذاعة أوالإستعمال، فأنه يعاقب بالحبس بالإضافة إلى عقوبتي المصادرة ومحو التسجيلات أوالمستندات المتحصلة من الجريمة أوإعدامها.

أما إذا كان الفعل المرتكب هو التهديد بالإفشاء فإنه يعاقب بالحبس بحد أقصى خمس سنوات بالإضافة إلى عقوبتي المصادرة ومحو أوإعدام التسجيلات أوالمستندات.

ويرى البعض أن هذا التشديد للعقوبة شذوذ في تقدير العقوبة، إذ لو وقف الجاني عند حد التهديد بالإفشاء لكانت عقوبته السجن لمدة لاتزيد على خمس سنوات، فإذا توغل في الإجرام ونفذ تهديده بالفعل إنخفضت عقوبته إلى الحبس بين حديه الأدنى والأقصى فهذا التشديد بمثابة دعوى تشريعية لأن يتوغل الجاني في الإجرام حتى يتحسن موقفه[3].

وإذا كان الجاني موظفا عاما فإن العقوبة تكون واحدة لاتختلف باختلاف الفعل الإجرامي المرتكب وهي السجن بالإضافة إلى عقوبتي المصادرة ومحو أوإعدام التسجيلات أو المستندات.

وقد يخضع الجاني – سواء كان فردا عاديا أوموظفا عاما- إذا كان يعمل لدى إحدى شركات الاتصالات للعقاب المنصوص عليه بالمادة ٧٣ من قانون تنظيم الاتصالات. وفي هذه الحالة نكون أمام تعدد للجرائم، ومن ثم تنطبق الجريمة ذات العقوبة الأشد وهي الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٩ مكرر ع.

وسواء كان الجاني فردا عاديا أوموظفا عاما فإنه يخضع للعقاب التكميلي المنصوص عليه في القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المتعلق بحماية الجبهة الداخلية والسلام الإجتماعي وفقا لمادته الخامسة فقرة (ب).

المطلب السادس
تجريم نشر المونتاج

أغفل المشرع المصري النص على تلك الجريمة، لذلك أوصى مؤتمر حرمة الحياة الخاصة المنعقد عام ١٩٨٧في الفقرة الثانية من البند ثالثا أن يضاف إلى المادة ٣٠٩ مكرر نص

---

(١) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ٦١.

(٢) د/ محمود نجيب حسني – المرجع السابق – ص ١٠٧٦

(٣) د/ محمود محمود مصطفى المرجع السابق – ص ٤٣٩، وكذلك د/ هشام محمد فريد رستم – الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته – مجلة الدراسات القانونية – كلية الحقوق – جامعة أسيوط – ١٩٨٦– ص١١٥.

جديد تحت رقم ٣٠٩ مكرر ب يأثم استخدام عملية المونتاج فى تغيير الحقيقة فى تسجيل صوتى أومرئى. أما المشرع الفرنسى فقد جرم هذا الفعل وفقا لنص المادة ٢٢٦-٨ التى تنص على أنه " يعاقب بالحبس لمدة سنة وبدفع غرامة قدرها مائة ألف يورو كل من أذاع بأى وسيلة عمدا مونتاج للصوت أوالصورة لشخص ما بدون رضائه، وذلك إذا لم يظهر واضحا أن الأمر يتعلق بمونتاج ولم يذكر ذلك صراحة ".

والمونتاج عرّفه البعض بأنه "العملية التى تكمن فى معالجة الوثائق الصوتية لشخص أوصورته بقصد الحصول على وثيقة موحدة فى ظاهرها ولاتتطابق مع حقيقة ما قيل أو رئى"[١]. وعرّفه البعض الآخر بأنه "التشويه أوالتحريف الذى يفضى إلى تمثيل الشخص وبيان أقواله على نحو مختلف تماما أوحتى متعارض مع ما كانت عليه صورة الشخص أوأقواله"[٢].

والمونتاج فى مجال الحديث يقصد به " تجزئته واستبعاد جزء منه أوإجراء بعض التعديلات عن طريق إكمال بعضها من بعض وذلك بقصد عمل توليفة من الأجزاء المتعارضة لتحقيق خدمة لمصلحة الجانى أوغاية شخصية "[٣].

وموضوع الجريمة هنا هو الحديث، وأن يتم عمل مونتاج له، ولايهم مصدر ذلك الحديث فالجريمة تقع سواء تم الحصول عليه بطريق مشروع أوغير مشروع، ولاعبرة بمضمون الحديث، فليس من الضرورى أن تكون الكلمات متعلقة بحرمة الحياة الخاصة

أو بالحياة العامة، فالجريمة تتحقق متى كان هناك مونتاج تم نشره. ويلاحظ أن المادة ٢٢٦-٨ ع ف لاتجرم مجرد واقعة إعداد المونتاج، بل تجرم نشره دون رضاء المجنى عليه. ولاعبرة بالوسيلة التى يتم بها النشر.

ولم تشترط تلك المادة قصدا جنائيا خاصا لدى الجانى. فهى جريمة عمدية تقوم على القصد الجنائى العام بعنصريه العلم والإرادة، ومن ثم إذا انتفى هنا القصد الجنائى لدى الجانى انتفت الجريمة فى حقه.

ويعاقب الجانى بالحبس لمدة سنة وبدفع غرامة قدرها مائة ألف يورو. كما أن الشروع فى هذه الجريمة يعاقب عليه بنفس العقوبات المقررة فى حالة الجريمة التامة. وتوقع على الجانى عقوبة تكميلية هى مصادرة الأشياء التى استخدمت أو خصصت من أجل ارتكاب الجريمة.

المبحث الثانى
تجريم التعدى على حرمة المراسلات البريدية

المراسلات البريدية تشمل جميع الخطابات والطرود البريدية والبرقيات التلغرافية. ومصطلح المراسلات"correspondance" له معنى أكثرعمومية من الخطابات " letters" فهو يشمل كافة الرسائل والطرود مفتوحة كانت أم مغلقة، مسلمة إلى مصلحة البريد أم إلى شخص عادى[٤].

---

(١) Chavanne(A) ". ouverture et suppression de correspondance" juris classeur penal. 1983

(٢) R.vain, droit penal special- 4 éd par M-lrassat , tome 1,Dalloz ,paris 1976,p.313

أشار إليه د/هشام محمد فريد رستم – الحماية الجنائية ...... – سابق الإشارة إليه – ص ١١٦

(٣) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٤٠٧

(٤) Trip.corr.seine,10juine1959. j.c.p.59.11,11372. cass. crim13 mai 1870: D.p.70,1,28.cass.crim.22janv 1953. j.c.p,11,74444

وتستمد المراسلات حرمتها من السرية التى تنطوى عليها. وهذه السرية تتعاظم فى المراسلات المغلقة عنها فى المراسلات المفتوحة كالبرقيات[1] وسرية الرسالة لاتنشأ من مجرد غلقها وانطوائها على معنى غير معروف، بل لما تتضمنه من فكر أراد صاحبه أن يظل مستورا إلاعن المرسل إليه[2] وهذا الطابع السرى للرسالة يصبح قيدا على حق المرسل إليه فى ملكية الرسالة، فإذا كان من حق المرسل إليه التصرف فى الرسالة إلا أن عليه واجب احترام السرية، فلا ينتهك حرمتها بإذاعة مضمونها أو الكشف عن سرية من له حق التمسك بالسرية.

وحرمة المراسلات كمجال من مجالات الحق فى الحياة الخاصة تصبح مبررا لمجابهة المواطن تعسف السلطة العامة إذا اعتدت على هذه الحرية. وفى ذلك يقول الأستاذ " charles cadoux "[3] (إن للمحكومين حقا وواجبا فى حماية حقوقهم تجاه الحكام مستمدين ذلك من مبدأ الحق فى المقاومة. ..... فهناك حريات يتعذر على السلطة تخطيها وذلك لتعلقها المباشر بالحياة الخاصة. ومن هذه حرية وحصانة المسكن والحق فى سرية المراسلات).

ولا يمكن القول بأن الحماية المقررة لسرية المراسلات لاتدخل فى المبدأ العام المتعلق بحرمة الحياة الخاصة لأن مضمون الخطاب أو الرسالة المرسلة قد لايتعلق فى كل الأحوال وبصفة دائمة بالحياة الخاصة للمرسل إليه أو المرسل لأن مقترف الجرم لن يكون فى مقدوره أن يتعرف على مضمون الخطاب ومن ثم يكون من غير المنطقى أن يسمح له بأن يحتج بالقول بأن ما يحتويه الخطاب له طابع السرية.

وانتهاك حرمة المراسلات عرف منذ القدم، ففى عام ١٤٦٤ صدر أمرا ملكيا يفرض على جميع موظفى البريد فتح كافة الخطابات وذلك لاكتشاف ما قد يتم من مؤامرات ضد الملك أو ما يعد مخالفة لأوامره، ولكى يتفادى الأفراد هذه المراقبة كانوا يستخدمون رموزا وأسماء وهمية. ولم ينتهى هذا الوضع إلا بعد صدور المرسوم الملكى فى ٢٥سبتمبر ١٧٤٢ والذى سن عقابا صارما قد يصل إلى حد الموت وذلك للموظف أو المستخدم فى البريد الذى يحجز خطابا أو يتلفه من أجل الإستيلاء عليه أو تسليمه إلى شخص اخر. وتطبيقا لذلك قضت إحدى المحاكم الفرنسية فى ١٨ اغسطس ١٧٧٥ بأن سرية المراسلات شيء له قدسيته ويجب احترامه من قبل الجميع. وفى عام ١٧٨٩ أعلن مبدأ حرية الاتصالات والآراء، وقد أقر هذا المبدأ صراحة بحرمة المراسلات. وقد كان هذا الإعلان بمثابة مولد لحقوق الإنسان. وبالرغم من وجود هذا الإعلان إلا أن انتهاك حرمة المراسلات لم يزل باقيا، الأمر الذى كان ينذر بثورة على النظام الساسى فى الدولة لولا أن قامت الدولة فى عام ١٧٩٠ بإعلان مبدأ عدم انتهاك حرمة المراسلات، ثم أتبعه بعد ذلك إصدار قانون العقوبات فى ٢٥سبتمبر ١٧٩١ الذى منع بشدة أى إخفاء أوفتح للخطابات المسلمة إلى البوستة[4] واعتبر الفقه أن مبدأ العقاب على انتهاك حرمة المراسلات متعلق بالنظام العام[5]. وتطبيقا لهذا المبدأ تكفل المشرع الفرنسى بحماية هذا الحق بأن نص فى المادة ١٨٧- ١ من قانون العقوبات القديم على أن " كل من أخفى من موظفى الحكومة أوالبوستة أومأموريها

---

(١) Auby(jean-marie) Ducos-Ader(Rebert) " droit publique,droit administratif" Tom1,7 éd, edition sirey, paris, 1979, p. 152.

(٢) د/ محمد شوقى مصطفى الجرف – الرسالة السابقة – ص ٤٨٧،٤٨٨ .

(٣) Charles cadoux :" droit contitutionnel et institutions politiques" 2em ed.paris,1980

(٤) Danan, histoire postale et libertés publiques,L.G.D.J, et obs,Albert chavnne "ouverture ....op .cit, p. 3, 4

(٥) Roim, 8janv,1849,D.P.49.2.143.civ.5mai 1858, D.P58.1.209,Req,3mars,1879,D. 81.1.212,crim.9 juin 1883,D.P.84.1.89. rapport cons. Gast.not,DALLOZ,Répetoire de droit criminal et de procedure penale, tome 11,paris,1954,no27,p557

أومأموريها مكتوبا أومظروفا أوورقة من أوراق الرسائل التى تم تسليمها إلى البوستة أو قام بفتحها أو ساعد على إخفائها أو فتحها يعاقب بغرامة لاتقل عن ٥٠٠ فرنك ولاتزيد عن ٣٠٠٠ فرنك وبالحبس الذى لاتقل مدته عن ثلاثة أشهر ولاتزيد عن خمس سنوات فضلا عن حرمانه من تقلد أى وظيفة عامة مدة لاتقل عن خمس سنوات ولاتزيد عن عشر سنوات " كما نصت نفس المادة فى فقرتها الثانية على أن " كل إخفاء أوفتح للخطابات المرسلة إلى الغير بسوء نية من قبل شخص غير موظف سوف يعاقب عليه بالحبس من ستة أيام إلى عام كامل وبالغرامة من ٥٠٠ فرنك الى ١٥٠٠ فرنك أوبإحدى هاتين العقوبتين.

وأيضا عنى قانون البريد والاتصالات بحماية كافة أنواع الاتصالات. فلقد نصت المادة ٤١ منه على أن " كل موظف عام أو أى شخص آخر تعدى على سرية المراسلات المسلمة إلى خدمة الاتصالات يعاقب وفقا لنص المادة ١٨٧ ع " ونصت المادة ٤٢ منه أيضا على عقاب كل شخص قام بدون إذن المرسل أو المرسل اليه بإفشاء أونشر أواستخدام مضمون المراسلات بواسطة الراديو وفقا لنص المادة ٣٧٨ ع.

وعندما قام المشرع الفرنسى بوضع قانون العقوبات الجديد عمل على توفير أكبر قدر من الحماية العقابية للمراسلات. فقد نصت المادة ٢٢٦-١٥ على أن " كل من قام – بسوء نية – بفتح أو إخفاء أو اختلاس أو الإطلاع على مراسلات وصلت أم لم تصل إلى المرسل إليه يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة وبغرامة لاتقل عن ثلاثمائة ألف يورو. ويعاقب بنفس العقوبة كل من قام - بسوء نية- بالإستيلاء أواختلاس أواستعمال أوإفشاء مراسلات تم تسليمها أو استلامها بواسطة الاتصالات. ونصت المادة ٤٣٢-٩-١ على معاقبة كل شخص عام أو مكلف بخدمة عامة بالحبس مدة ثلاث سنوات وبغرامة ثلاثمائة ألف يورو إذا قام عند مباشرته لعمله أو بمناسبته بالأمر أو التسهيل أوالقيام فى غير الحالات المقررة قانونا بإختلاس أوالغاء أوفض المراسلات أوكشف محتواها. ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على عقاب كل شخص عام أو مكلف بخدمة عامة أو بأعمال إستغلال خدمة الاتصالات بمقتضى المادة ل٣٣-١ من قانون البريد والاتصالات أو بأعمال تقديم خدمة الإتصالات بالحبس مدة ثلاث سنوات وغرامة ثلاثمائة ألف يورو إذا قام عند مباشرته لعمله بالأمر أوالتسهيل أو القيام – فى غير الحالات المقررة قانونا – بالتقاط أوإختلاس مراسلات تتم أوتنقل أوتصل بطريق الاتصالات وكذلك إستعمال أوفض محتواها.

ولم يقتصر توفير الحماية للمراسلات على المشرع الفرنسى فقط، بل قام المشرع المصرى أيضا بتوفير حماية للمراسلات البريدية. فقد نصت المادة ١٥٤ من قانون العقوبات والمعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن " كل من أخفى من موظفى الحكومة أوالبوستة أو مأموريهما أوفتح مكتوبا من المكاتيب المسلمة للبوستة أوسهل ذلك لغيره يعاقب بالحبس أوبغرامة لاتزيد على مائتى جنيه مصرى وبالعزل فى الحالتين. وكذلك كل من أخفى من موظفى الحكومة أومصلحة التلغرافات أومأموريهما تلغرافا من التلغرافات المسلمة إلى المصلحة المذكورة أوأفشاه أوسهل ذلك لغيره يعاقب بالعقوبتين المذكورتين "

وعندما أصدر المشرع المصرى قانون تنظيم الاتصالات عام ٢٠٠٣ قام بتوفير الحماية للمراسلات بصفة عامة وذلك وفقا لنص المادة ٧٣ منه والتى سبق إيضاحها اثناء الحديث عن سرية المجادثات.

وبذلك نجد أن كلا المشرعين – المصرى والفرنسى – قد أوردا أفعالا محددة من شانها أن تمثل تعديا على الحق فى حرمة المراسلات البريدية وإن كان المشرع الفرنسى أورد أفعال لم ينص عليها المشرع المصرى كفعلى الإختلاس والإلغاء.

ولكن هل أفرد المشرع المصرى نصا خاصا يجزم واقعة التعدى على حرمة المراسلات غير البريدية. أم من الممكن تجريم هذا التعدى وفقا للنصوص التى تحكم المراسلات البريدية ؟

وهل من الممكن ايضا تطبيق النصوص التى تحكم المراسلات البريدية على المراسلات الإليكترونية ؟

إن الإجابة على هذين التساؤلين تقتضى أن نعرض أولا لتجريم التعدى على حرمة المراسلات البريدية ثم بعد ذلك سوف يتضح لنا هل من الممكن تجريم التعدى على المراسلات غير البريدية والمراسلات الإليكترونية وفقا لهذه النصوص من عدمه ؟

وعلى ذلك سوف تنقسم دراستنا لهذا المبحث إلى أربعة مطالب : المطلب الأول نعرض فيه للمقصود بالرسالة وأنواعها وملكيتها، والمطلب الثانى نعرض فيه لصفة الجانى فى هذه الجريمة، والمطلب الثالث نعرض فيه للأفعال المجرمة، والمطلب الرابع نعرض فيه للقصد الجنائى. وفى الأمر تفصيل

المطلب الاول
المقصود بالرسالة وأنواعها ومن يملكها

الفرع الأول
المقصود بالرسالة

يرى فقهاء القانون المدنى أنه يقصد بالرسالة أوالخطاب المرسل الورقة المكتوبة التى يبعث بها شخص إلى آخر ينقل فيها خبرا أوفكرا أوينهى إليه أمرا، وتقوم على نقل هذه الرسالة عادة مصلحة البريد، كما قد يسلمها الشخص مباشرة بطريق رسول أو تتم بالتفاهم كما لو كان المرسل إليه أصم(١).

ويرى العميد "كوليار" (٢) أن الرسائل هى " وسائل مادية للأفكار والآراء وإنها جزء من الذمة المالية، إلا أنها تعبر فى الوقت نفسه عن فكر شخصى وخاص ".

ويقترب جانب من الفقه المصرى من التعريف السابق، فيرى أن الرسائل تعتبر – أيا كان نوعها – ترجمة مادية لأفكار شخصية أو مسائل خاصة لايجوز لغير مصدريها ومن توجه إليهم الإطلاع عليها(٣).

الفرع الثانى
انواع الرسائل

تتخذ الرسائل فى العصر الحديث أشكالا مختلفة بحسب الوسيلة التى تستخدم فى إرسالها فهناك ما يوضع داخل مظروف مغلق وتشمل كافة الرسائل المكتوبة أيا كان نوعها، يستوى فى ذلك أن تكون خطابا، أو طردا، أو نشرة، أوجريدة، أو تذكرة، أو إحدى العينات الخاصة بالدعاية لصناعة معينة. ومنها ما يتخذ شكل بطاقات بريدية، وهى بطاقات مكتوبة تودع فى صناديق البريد بدون مظروف مغلق. ومنها ما يرسل عبر جهاز التلغراف أو التلكس، حيث يخبر المرسل الموظف المختص بعبارات معينة يرغب فى إرسالها، سواء كان شفهيا، أو عن طريق التليفون، ويقوم الموظف بإرسالها عبر الجهاز المذكور. ومنها ما يرسل عبر جهاز الفاكس(٤). وقد تتخذ

---

(١) د/ عبد الرزاق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – حق الملكية –ج٨–دار احياء التراث العربى بلبنان – بدون تاريخ – ص٤٣٧.

(٢) " claude- Albert" :" libertés publiques précis " Dalloz,6 ed, 1982 ,p.378

(٣) د/ ماجد الحلو – المرجع السابق– ص٤٠٢، د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٢٨٤.

(٤) د/ سيد حسن عبد الخالق – النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرارفى التشريع الجنائى المقارن – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – ص ٦٣٤ – بدون تاريخ .

الرسائل شكلا إليكترونيا، حيث تكتب الرسالة بجهاز الحاسب الآلى ثم تبعث إلى المرسل إليه عن طريق عنوانه البريدى على شبكة الإنترنت، ويعرف هذا النوع من الرسائل بالبريد الإليكترونى[1] وقد تكون الرسائل بواسطة الهاتف الثابت حيث يقوم المتصل – فى حالة عدم وجود من يرد على الهاتف – بتسجيل رسالة صوتية تخزن فى جهاز الهاتف Answering machine.

وهناك نوع من الرسائل يرسل بواسطة الهاتف المتنقل Mobile وتكون هذه الرسالة عادة قصيرة وتسمى رسائل SMS messages.

الفرع الثالث

ملكية الرسالة[2]

الأصل أن الرسالة ملك المرسل مابقيت معه ولم تصل إلى المرسل إليه، وعند خروجها من يد المرسل إلى المرسل إليه وتسلمه إياها من مصلحة البريد أو من رسول فإن ملكيتها تنتقل إلى هذا الأخير. وتحديد من هو المرسل إليه مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع بحسب ظروف كل دعوى. وعند وفاة المرسل إليه تنتقل ملكية الرسالة إلى ورثته شأنها فى ذلك شأن سائر أموال المرسل إليه، إلا إذا كان المرسل قد اشترط إسترداد الرسالة عند موت المرسل إليه أو إعدامها، وهنا لاتنتقل الرسالة إلى الورثة وإنما يستردها المرسل أو تعدم.

وطالما أن المرسل إليه يعتبر مالكا للرسالة. فإن له عليها سلطة المالك، ومن ثم يترتب على ذلك أن من حقه الإحتفاظ بالرسالة، وأن يمتنع عن ردها إلى المرسل إذا طلب هذا منه ذلك مالم يكن قد إشترط الإسترداد، وأن يستردها من يد أى شخص إنتقلت إليه حيازة الرسالة دون رضاه، وله أن يتصرف فى الرسالة بكافة أنواع التصرفات، وله أن يعدمها دون أى مسئولية عليه. إلا أن المرسل إليه فى سلطته على الرسالة مقيد بقيدين لمصلحة المرسل هما : للمرسل الحق فى السرية، و للمرسل حق المؤلف على الرسالة.

ولكن هل لاقت فكرة الملكية قبولا لدى الفقه والقضاء ؟

ذهب جانب من الفقه إلى تأييد فكرة الملكية للرسالة، حيث أن المرسل إليه يصبح هو الحائز المادى لها ويبدو وكأنه المالك إلا إذا كانت إرادة الراسل على عكس ذلك، فإن على المرسل إليه أن يرد الرسالة التى تلقاها[3] وقد استقرت محكمة تولوز على ذلك فقضت " لتحديد طبيعة حق المرسل إليه والكيفية التى ينشأ بمقتضاها هذا الحق فإن تسليم أو إرسال خطاب بمعرفة شخص كتبه ينقل الملكية إلى المرسل إليه إذا كان كاتب الخطاب لايطلب منه إعادته إليه، أو يفرض عليه الإلتزام بإتلافه بعد قراءته. وفى حالة عدم وجود هذا الشرط، أووجود تحفظ صريح فإن الملكية المادية للمرسل إليه هى دليل وسند الملكية، وأن مجرد إرسال خطاب فيه عنوان المرسل على الظرف يشير إلى إرادة كاتب الخطاب فى نقل ملكيته إلى المرسل إليه، وهى ملكية لايمكن إبطالها"[4]

وقد ذهب الفقيه Raymond Lindon إلى أنه يتبين من التحليل القانونى للخطاب الخاص أن ملكية هذا الخطاب مثقلة بحق إرتفاق، وهو ضرورة موافقة الراسل والمرسل إليه عند إفشائه للغير وتقديمه فى المرافعات القانونية. ولكن بجانب حق الإرتفاق يوجد حق آخر وهو حق الملكية الذى يظل فى جميع الحالات التى تكون عليها الدعوى فى أيدى المرسل إليه وبعد

---

(١) عماد قادورى – البريد الإليكترونى " خصائصه وبرامجه " – دار علاء الدين – دمشق – ط ١ – س٢٠٠٢.

(٢) د/ عبد الرزاق السنهورى – المرجع السابق – ص ٤٣٨ وما بعدها.

(٣) JEAN-MALHERPE,op .cit. p.243

(٤) C .TOULOSE , 6JUILL , 1880.S. 1881.2 .115

وفاته لورثته الذين انتقلت إليهم حقوق النشر[١] وفى ذلك قضت محكمة تولوز بأن ملكية الرسالة تخضع لحق إرتفاق، حيث أن ملكية الرسالة ليست ملكية مجردة وأن طبيعة هذه الملكية تستلزم أن يكون إستعمالها إستعمالا مطلقا[٢].

وذهب رأى آخر إلى القول بأن الرسالة ما هى إلا وديعة لايجوز للمرسل إليه التصرف فيها. وقد قضت محكمة Nancy أن الرسالة هى ملكية مشتركة بين الراسل والمرسل إليه، ولايجوز تقديمها إلى المحكمة دون موافقتهما معا [٣] إلا أن محكمة تولوز فى حكمها السابق قد استبعدت فكرة الوديعة وقالت إن المودع لديه يلتزم بأن يعيد إلى المودع الشيء الذى استعمله كوديعة، كما استبعدت أيضا فكرة الملكية المشتركة قائلة " ليس صحيحا أن خطابا محل ملكية مشتركة بين المرسل والمرسل إليه لأنه من الثابت أن مرسل الخطاب يقوم بعملية نقل ملكيته وأن للمرسل إليه - بمجرد استلامه للخطاب - الحق على شيء غير قابل للقسمة بطبيعته ".

المطلب الثانى
صفـة الجانى

المشرع الفرنسى – سواء فى القانون القديم أوالجديد – يعاقب كل من يعتدى على حرمة المراسلات البريدية، سواء كان فردا عاديا أوموظفا عاما، وليس لصفة الجانى من أثرإلا فى تشديد العقوبة. فإذا كان الجانى موظفا عاما فإنه يعاقب وفقا لنص المادة ١/١٨٧ من قانون العقوبات القديم وهى المقابلة لنص المادة ٤٣٢-١/٩ من القانون الجديد. أما إذا كان الجانى فردا عاديا فإنه يعاقب وفقا لنص المادة ٢/١٨٧ من القانون القديم وهى المقابلة لنص المادة ٢٢٦-١٥ من القانون الجديد.

أما المشرع المصرى، فقد اشترط ضرورة أن يكون الجانى موظفا عاما حتى يخضع للعقاب المنصوص عليه فى المادة ١٥٤ وبدون توافرهذه الصفة لايطبق نص التجريم ومتى كان الجانى موظفا عاما فلا تهم درجته فى السلم الإدارى، فالتجريم يسرى على جميع موظفى الدولة العموميين مهما كانت درجاتهم الوظيفية، ولايقتصر فقط على موظفى هيئة البريد وهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية[٤].

ولايشترط أن يرتكب الموظف الجريمة أثناء تأدية وظيفته، وإنما يكفى أن يكون قد ارتكب الفعل بوصفه موظفا لابوصفه فردا عاديا. أى يجب أن يكون الموظف قد أساء إستعمال سلطة وظيفته فى ارتكاب الجريمة. وعلى ذلك لايخضع للعقاب – وفقا للقانون المصرى – الموظف الذى يتوصل إلى إخراج خطاب من صندوق البريد بطريق الكسر ويفتح الخطاب ويقف على مضمونه لمصلحته الخاصة إذ أنه فى هذه الحالة يعتبر فردا عاديا[٥] كذلك لايخضع للعقاب موظف البريد الذى يسلمه جاره رسالة لإيداعها بالبوستة عندما يذهب إلى عمله فقام بفتحها ولم يودعها بصندوق البريد لأن الخطاب لم يسلم إليه بصفته الوظيفية وإنما سلم إليه بصفته الشخصية بإعتباره جارا أوصديقا للراسل[٦].

---

(١) أشار إلى هذا الرأى د/ مبدر لويس – المرجع السابق – ص ٢٦١ .
(٢) حكم محكمة تولوز – سابق الإشارة إليه .
(٣) C. NANCY , S. 1869 – 2 -113
(٤) أ/ جندى عبد الملك – الموسوعة الجنائية – دار الكتب المصرية- س ١٩٣١ – ج١ – ص ٤٧٦.
(٥) د/ إدوارد غالى الذهبى – التعدى على سرية المراسلات – المجلة الجنائية القومية – س ١٩٦٦– ع٢ –ص ٢٧١
(٦) GARCON , code pénal annoté , Tome premier nouvelle edition refondue et mis a jour , par Rousselet Patin et Ancl ,sirey,1952, art 187, p. 7415

ولا يشترط أيضا أن يكون الموظف مختصا بإيصال الرسالة أوالبرقية إلى المرسل إليه ولا أن يكون قد عهد إليه بهما، وإنما المهم أن يكون قد استغل وظيفته فى ارتكاب الجريمة. وعلى ذلك فإن ساعى البريد الذى يتمكن من فتح الخطابات المعهود بها لأحد موظفى المكتب يخضع للعقاب لأنه ارتكب الفعل الإجرامى إعتمادا على وظيفته[1] وفى ذلك قضت محكمة أدامس بمعاقبة موظف قام بفتح - إعتماداعلى سلطته الوظيفية – خطابا لايخصه قد تم تسليمه إليه عن طريق البريد[2] وقضى أيضا بمعاقبة المديرالذى أصدر أوامر لموظفى البريد بحجز الرسائل وتأخير توزيعها من أجل الحفاظ على النظام[3].

ولكن هل يشترط أن يقع فعل الجانى على نوع معين من الأوراق البريدية ؟

لقد إستخدم المشرع الفرنسى فى نص المادة ١/١٨٧ مصطلح " lettres" وهو يعنى الخطابات، وهذا دفع البعض إلى القول بأن هذه الفقرة لاتنطبق إلا على الفعل الإجرامى الذى يقع على خطاب مغلق. ومن ثم إذا تم الإعتداء على كروت بريدية أوطرود أو نشرات فإن ذلك لايخضع للعقاب المنصوص عليه فى هذه الفقرة[4] بينما استخدم فى الفقرة الثانية من ذات المادة مصطلح "correspondance" وهى تعنى المراسلات ولها معنى أعم وأشمل من الخطابات، الأمر الذى دفع إلى الإعتقاد بأن هذه الفقرة تحمى كافة أنواع المراسلات. ولذا ذهب جانب من الفقه إلى إمكانية أن يمتد هذا التفسير إلى الفقرة الأولى من المادة ١٨٧[5] ومن ثم تشمل هذه الفقرة كافة المراسلات المسلمة إلى البوستة، والنشرات[6] والبطاقات الإنتخابية المرسلة عن طريق البريد[7] والبطاقات البريدية، والإعلانات الإنتخابية[8] ولقد حسم المشرع الفرنسى هذا الخلاف عند وضعه لقانون العقوبات الجديد فقد استعمل مصطلح " المراسلات " فى نصوص التجريم وهومصطلح أكثر عمومية من الخطابات.

أما المشرع المصرى فقد استعمل مصطلحين هما البرقية والمكاتيب. فما المقصود بهذين المصطلحين؟ البرقية هى تلك العبارة أو العبارات التى يسلمها المرسل إلى الموظف المختص أويمليها عليه تليفونيا أوبأى وسيلة أخرى. وتندرج البطاقات البريدية تحت نطاق البرقيات، وهى تلك التى تودع بالبوستة مكتوبة مثل الخطابات ولكن تودع دون مظروف مغلق. أما المكاتيب فهى كافة الرسائل المكتوبة أيا كان نوعها، فيستوى أن تكون خطابا أوطردا أو نشرة أوجريدة أوإحدى العينات الخاصة بالدعاية لصناعة معينة. ويستوى أن تكون مكتوبة بلغة وطنية أوبلغة أجنبية، بحروف معروفة أم بحروف اصطلاحية. ويجب أن تكون هذه المكاتيب داخل حرز مغلق أياكانت وسيلة الغلق، فقد تكون مادة لاصقة مثل الصمغ أوالغراء، وقد يتم الغلق بإستخدام الخيوط النسيجية أو المعدنية أو الإربطة أو أى نوع من أنواع الشمع[9].

---

(١) د/ إدوارد غالى الذهبى – المقال السابق – ص ٢٧٣ .

(٢) cass. crim. 6 aout 1841 : s. 41 ,1 , 800

(٣) cass.crim ,22 mai 1959 : J.C.P , 59, ed ,G , 11 ,11162 – paris 18 fev 1952: J.C.P52 ed. G,11,7339- cass. Crim 22 janv, 1953, J.C.P .53, éd, 6,11,7444- Amiens, app. Corr, 6 dec 1957 , J.C.P. 58 ,éd,G,11,10350,2 arret. Et obs. Albert chavanne " ouverture ..., op.cit., no 16, p.5.

(٤) Grenoble , 28 aout , 1873 : D.P.74, 2,114

(٥) Albert chavanne, op. cit. no18 , p.11

(٦) cass. Crim, 13 mai 1870 : D.P. 70 ,1 , 281- orléans 24 avril 1870 D.P77,2,28

(٧) cass. Crim. 20 nov. 1880: s. 81,1, 48

(٨) cass. Crim , 22 jan.1953:J.C.P. 53,11,74444

(٩) د/ إدوارد غالى الذهبى – المقال السابق – ص ٢٩٤.

ولكن هل يجب أن تكون تلك المراسلات مسلمة إلى البوستة حتى يتم التجريم ؟

إشترط المشرع الفرنسى – فى القانون القديم- وكذلك المصرى ضرورة أن تكون المراسلات مسلمة إلى مصلحة البوستة أوالتلغراف. فخارج هذه الفترة لاتتمتع تلك المراسلات بالحماية وفقا لنص المادة ١/١٨٧ ع ف، والمادة ١٥٤ ع م، وإن كان من الممكن أن تخضع لنصوص تجريمية أخرى كالسرقة أو الإتلاف. فقيام شخص فضولى بالإطلاع على خطاب مفتوح بواسطة المرسل إليه لايعاقب وفقا لتجريم إخفاء المراسلات[1] فيجب أن يتم إرتكاب السلوك الإجرامى فيما بين الوقت الذى ترسل فيه الرسالة حتى إستلام المرسل إليه لها[2]. وبالرغم من ذلك ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الفقرة الثانية من المادة ١٨٧ ع ف تحمى كافة أنواع المراسلات حتى ولو لم تكن مسلمة إلى البريد، فمصطلح المراسلات المستخدم فى نص الفقرة الثانية يسمح بأن نعطى للنص تفسيرا واسعا، بالإضافة إلى أن الفقرة الثانية لن يصبح لها فائدة إذا ما استولى الفرد العادى على الخطاب أثناء طريقه إلى البريد. لذا يجب أن يشمل العقاب حالة الإستيلاء على الرسالة إذا كانت عند المودع لديه أوعند رسول خاص[3] ففعل الفتح المقصود فى الفقرة الثانية يخص أيضا الخطابات المسلمة إلى الوكيل أوالإعلانات القضائية التى تسلم إلى بواب العمارة[4].

وعندما وضع المشرع الفرنسى قانون العقوبات الجديد لم يستخدم عبارة " البريد أو البوستة " وإنما استخدم مصطلح " الاتصالات " فاشترط فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٦-١٥ والفقرة الثانية من المادة ٤٣٢-٩ ضرورة أن تتم المراسلات بطريق الاتصالات. أما إذا كانت تتم بغير طريق الاتصالات فإنها تخضع للحماية المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادتين السابقتين.

المطلب الثالث
الأفعال المجرّمة

لقد قام كل من المشرعين المصرى والفرنسى (فى قانون العقوبات القديم) بتجريم ثلاثة أفعال تمثل إعتداء على حرمة المراسلات البريدية، وهى أفعال الفتح والإخفاء والإفشاء وعندما وضع المشرع الفرنسى القانون الجديد، إستخدم مصطلحات جديدة كالإختلاس والإستيلاء والفض والإلغاء. وعلى ذلك سوف نوضح المقصود بهذه المصطلحات فى أربعة فروع على النحو التالى:-

الفرع الأول
الفتـــح

الفتح هو فض الحرز المحتوى على الرسالة بأية طريقة. أوهو إزالة العائق المادى الذى يضعه المرسل محافظة على السر[5] ويتحقق فعل الفتح بأى طريقة، فقد يتم بطريقة ظاهرة كقطع المظروف، وقد يتم بطريقة غير ظاهرة كإزالة الصمغ من المظروف وإعادة غلقه مرة أخرى.

---

(١) Pélisser, " la protecation du secret de la correspondance au regard du droit pénal , 1965.p.111, et obs, Albert chavanne. op.cit.p 12

(٢) VITU " droit pénal spécial "tome 11,édition cujas, 1982 ,no 2016, p. 1636

(٣) GOYET, " droit penal spécial " sirey 8 éd par Rousselet Arpaillance et Patin ,no 121,p. 75- Vouin," droit penal spécial ", precis Dalloz, 5 ed 1983 par M.L. Rassat , no 220, p. 285. – Vitu, op.cit, no9016 p. 1636. , et obs, Albert chavanne. Op.cit.p11

(٤) Vouin, op.cit .p 285.

(٥) أ/ جندى عبد الملك – المرجع السابق – ص ٤٧٨

من التعريف السابق يتضح أن المصطلح الذى استخدمه المشرع الفرنسى فى قانون العقوبات الجديد وهو " الفض " له ذات المعنى التى لفعل الفتح ولايضيف جديدا.

وفعل الفتح لايرد إلا على المكاتيب فقط دون البرقيات حيث أن المكاتيب يفترض أنها تكون مغلقة بطبيعتها، أما البرقيات فيفترض أنها تكون مفتوحة بطبيعتها. وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسى، فقد قضت محكمة جرونبل أن كلمة الخطابات الواردة بالمادة ١٨٧تعنى المراسلة المغلقة أوالمختومة والموقع عليها من المرسل والملصق عليها طابع بريدى دون البرقيات والبطاقات البريدية(١).

ولكن قد يتم وضع البرقية فى مظروف أوتلصق من طرفها بالصمغ، فهل تأخذ حكم الخطاب فى هذه الحالة ؟

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه مادامت البرقية مغلقة فإنها تأخذ حكم الخطاب ومن ثم تتمع بالحماية القانونية إذا ماتم فتحها مثلها مثل الخطاب(٢) وهذا ما ذهبت إليه محكمة منيا القمح الجزئية ومحكمة الزقازيق الأهلية(٣).

وذهب جانب من الفقه المصرى إلى عكس الرأى السابق، فيرى أن البرقية المغلقة لاتأخذ حكم الخطاب لأن المادة ١٥٤ فى فقرتها الثانية تكلمت عن إخفاء وإفشاء البرقيات ولم تتكلم صراحة عن فتحها ولو كان المشرع يريد العقاب على فتح البرقية لنص على ذلك صراحة. كما أنه لايمكن إدراج البرقيات تحت حكم الفقرة الأولى من المادة ١٥٤ التى تناولت فتح الخطابات مادام المشرع قد تحدث عن البرقيات فى فقرة مستقلة. وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأى، فقضت ببراءة ساعى البريد الذى قام بفتح البرقية التلغرافية المغلقة، واستندت فى ذلك إلى أن المادة ١٤٥ (المقابلة للمادة ١٥٤ ع حاليا) فرضت العقاب على من أخفى تلغرافا أوأفشاه ولم تنص على عقاب من قام بفتحه ومن ثم لايجوز إدانة المتهم بمقتضى المادة المذكورة(٤).

وقد حسم المشرع الفرنسى هذا الخلاف عند وضعه لقانون العقوبات الجديد بأن استعمل مصطلح " المراسلات "، ومن ثم فإن فتح أى رسالة يعد معاقبا عليه وفقا لهذا القانون الجديد، سواء كانت خطابا أوبرقية أونشرة بريدية. ولذلك فإننا نناشد المشرع المصرى بأن يعدل نص المادة ١٥٤ إما بأن يستخدم مصطلح المراسلات بدلا من مصطلح المكاتيب، أو يضيف إلى الفقرة الأولى من المادة١٥٤إضافة جديدة بحيث تشمل كل مكتوب مغلق سواء كان خطابا أو برقية.

وقد يجد الموظف الخطاب مفتوحا أمامه، فهل إذا ما قام بإفشاء مضمونه أونسخه يخضع للعقاب ؟

ذهب رأى الى القول بأن هذا الفعل يخضع للعقاب نظرا لما ينجم عن نسخ المكتوب أو إفشاءه من إنتهاك لسرية المراسلات(٥) ذهب رأى آخر إلى القول بأن المادة ١٥٤ تعاقب فقط على مجرد فتح المكاتيب ولم تشر إلى إفشاء أونسخ مضمون المكتوب، وهذا يعنى أنه لو تم عقاب من يفشى أوينسخ مضمون مكتوب من المكاتيب فهذا يعنى إضافة أفعال مادية جديدة لم تنص عليها المادة ١٥٤ وهو مالايسمح به إلا بتعديل نص هذه المادة وفقا لإجراءات القانونية. ولكن هذا لايعنى أن الموظف الذى يقوم بإفشاء مضمون مكتوب أونسخه لايعاقب على الإطلاق، حيث إنه

---

(١) Grenoble 28 aout1873: D.P 74,2,114. Poitiers, 1dec. 1877. et crim 9 out 1889, préc, pau, 25 juin 1889 D.P.89 .5. 368, limoges, 27 mai 1953, préc. Et note,Dalloz. op.cit. no, 31 p. 557

(٢) GARCON, code pénal..., op.cit, no 44, p. 463

(٣) أشار إلى هذين الحكمين النقض ١٨٩٨/٣/٥– مجلة القضاء – س ٥ق –ص ٢٢ .

(٤) أشار إلى هذا الحكم د/ إدوراد غالى الذهبى – البحث السابق – ص ٢٩٧ .

(٥) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ٩٢.

من الممكن أن يخضع للعقاب وفقا لنص المادة ٣١٠ المتعلقة بإفشاء الأسرار، حيث إن الموظف يعتبر أمينا على السر في هذه الحالة[1] لذلك فإننا نناشد المشرع المصرى بأن يضيف الى نص المادة ١٥٤ عبارة " كل من. .... أوفتح أوافشى أونسخ مكتوبا من المكاتيب " حتى نتجنب هذا الفراغ التشريعي. وقد حسم المشرع الفرنسي – أيضا- هذا الخلاف عند وضعه لقانون العقوبات الجديد، فقد نصت المادة ٢٢٦-١٥ على عقاب كل من يفشى مراسلات تم تسليمها أواستلامها بطريق الاتصالات.

وقد يتم الإطلاع على مضمون المكتوب دون فتحه وذلك بإستخدام أحد الأجهزة التقنية الحديثة عن طريق تمرير ضوء ظاهر أوشعاع قوى من الأشعة تحت الحمراء من خلال المظروف المغلق وتصوير مافيه ثم تقرأ هذه الصور وتفك شفرتها بواسطة خبراء متخصصين. **فهل هذا الإطلاع يعد مكونا لفعل الفتح المعاقب عليه قانونا ؟**

نرى أن إطلاع الموظف على مضمون الرسالة دون فتحها بإستخدام الطرق السابقة لايعد مكونا لفعل الفتح المعاقب عليه، فالفتح – كما سبق وأن ذكرنا – هو فض الحرز أوإزالة العائق المادى من على الرسالة، والموظف هنا لم يقم بأى من الفعلين ومن ثم فإن فعله لايعتبر فتحا للخطاب. وبالرغم من أن فعله هذا يعد انتهاكا لحرمة المراسلات إلا أنه لايخضع للعقاب المنصوص عليه فى المادة ١٥٤ والمادة ١٨٧. وقد تدارك المشرع الفرنسى هذا القصور فقد نص فى المادة ٤٣٢-١/٩ على عقاب كل من يقوم بالإطلاع على مكتوب من المكاتيب دون فتحه بإستخدام الأساليب الحديثة. ولذا فإننا ناشد المشرع المصرى بأن يتدخل لتعديل نص المادة ١٥٤ بأن يضيف إليها عقاب كل من يقوم بالإطلاع على مضمون الخطاب سواء بفتحه أوبأى وسيلة أخرى حتى يتواكب النص مع التقدم العلمى والتكنولوجى.

الفرع الثانى
فعل الإخفاء

الإخفاء هو كل ما من شأنه منع وصول الرسالة أوالبرقية إلى المرسل إليه، سواء بإلقائها أوبتسليمها إلى شخص آخر أوبحفظها عند المخفى[2] وقد تشدد بعض الفقه فى تعريفهم لفعل الإخفاء فيرون أنه " كل تصرف – بسوء نية – يحرم ولو مؤقتا المرسل إليه من الرسالة المرسلة إليه"[3] وبصفة عامة فإن فعل الإخفاء يتم بواسطة كل تصرف من شأنه أن يحدث خللا فى السير الطبيعى للمراسلة بين المرسل والمرسل إليه وعلى ذلك يعد إخفاء للرسالة الإمتناع عمدا عن توصيلها إلى صاحبها. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية فى دعوى تخلص وقائعها فى أن صاحب منزل يدعى " جويلاما" كان على خلاف مع بعض المستأجرين فدأب على رفض تسليم الرسائل والخطابات التى ترد إليهم وكان يعيدها إلى البوستة وعليها عبارة " غير معروف " على الرغم من أن الرسائل كانت تكتب عليها بعد ذكر إسم المرسل إليه عبارة " طرف السيد جويلاما " نظرا لعدم وجود بواب للمنزل وعدم وجود صناديق خطابات خاصة بكل مستأجر، فضلا عن أن صاحب المنزل بإعتباره مقيما فى إحدى الشقق كان يتولى توزيع المراسلات الواردة إلى السكان، وقد إعتبرت محكمة النقض هذا المالك مرتكبا لجريمة إخفاء المراسلات[4].

---

(١) د/ إدوارد غالى الذهبى – البحث السابق – ص ٢٩٥

(٢) أ/ جندى عبد الملك – المرجع السابق – ص ٤٧٨.

(٣) Albert chavanne, op. cit. no56 , p.11

(٤) cass.crim.26dec1960,Bull.crim. no 614,J.C.P.16,ed. G,ed,iv,18,rev.sc .crim,1961- cass. Crim.11oct1960,Bull,crim, no 459, Gaz pal ,1961,1,64,1961,somm,28.

ويعد إخفاء للرسالة – أيضا – قيام بواب العمارة أوحارسها بالإدعاء على غير الحقيقة بأن المرسل إليه لايسكن بهذا العقار[1] أوقوله بأن المرسل إليه غير معلوم[2] أورفضه إستلام الرسائل[3] أو قيام صاحب العمارة بإرجاع البريد الخاص بأحد المستأجرين إلى صندوق البريد، أوإعطاء الرسالة إلى شخص آخر حتى لايعلم المرسل إليه بمضمون الرسالة[4].

ويعد أيضا إخفاء للرسالة القيام بتعديل المعلومات والبيانات التى تحتوى عليها الرسالة بحيث تصبح الرسالة مخالفة تماما للمضمون الأصلى لها. وكذلك تحريف البيانات والمعلومات بحيث تصبح غير مطابقة جزئيا أوكليا للمعلومات والبيانات التى كانت موجودة أصلا فى الرسالة.

والسؤال الذى يطرح نفسه هو هل يعد إختلاس الرسالة إخفاء لها ؟

سوف نعرض لموقف القانون ثم لموقف الفقه وأخيرا القضاء من الإجابة على هذا التساؤل:

أولا / التشريع

لم ينص المشرع المصرى وكذلك الفرنسى – فى قانون العقوبات القديم – على تجريم فعل إختلاس المراسلات وتركا هذا الفعل تحكمه القواعد العامة لجريمة السرقة، ولكن عندما وضع المشرع الفرنسى قانون العقوبات الجديد قام بتجريم هذا الفعل صراحة فى المادة ٤٣٢-٩، والسبب الذى دفعه لذلك هو أنه لايعاقب على السرقة التى تتم بين الأزواج والأصول والفروع وإنما يجيز فقط المطالبة بتعويض الضرر الناشىء عنها لذا أراد المشرع الفرنسى أن ينص صراحة على تجريم إختلاس الرسالة، سواء تم بين الأزواج أوغيرهم حتى يوفر الحماية الكافية لحرمة المراسلات البريدية.

أما المشرع المصرى فلا يوجد به نصا خاصا يجرم إختلاس المراسلات لا فى قانون العقوبات ولا فى قانون تنظيم الإتصالات. **ولكن هل يعنى ذلك أنه لاعقاب على من يختلس إحدى الرسائل؟**

الإجابة ستكون بالنفى لأنه فى هذه الحالة ستطبق النصوص القانونية التى تجرم فعل الإختلاس؛ فإذا كانت الرسالة أوالبرقية فى حيازة الموظف بسبب وظيفته وغير نيته إلى تملكها فانه يكون قد إرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٢ع الخاصة بإختلاس الأموال المسلمة إلى الموظف بسبب وظيفته[5] وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الخطابات التى يسلمها أصحابها إلى طواف البريد بسبب وظيفته هى من الأوراق المشار إليها فى المادة ١١٢ ع لما لها من قيمة إعتبارية ذلك أن عبارة الأموال أوالأوارق أوالأمتعة أوغيرها الواردة بالمادة المذكورة قد صيغت بألفاظ عامة يدخل فى مدلولها ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو إعتبارية[6].

وقد يقع الموظف تحت طائلة المادة ١٥٢ع إذا اختلس أوأتلف أوراقا أومستندات أوسجلات أودفاتر متعلقة بالحكومة إذا كان هو الحافظ لها. وفى هذه الحالة يوصف الفعل الواحد

---

(١) paris 9 nov 1965:s.1957,178

(٢) paris 8 nov1957:Gaz.pal,1957,2,355
paris 30mai 1960:D.S1966,somm,126,Rev.sc.crim1961,118

(٣) cass.crim9janv.1963:J.C.P,63,ed.G,11,13200;D.1963,166

(٤) cass crim9 fev,1965.J.C.P65ed.G,11,14165,Rev.sc.crim 1956,653

(٥) د/ إدوارد غالى الذهبى –البحث السابق – ص ٢٩٠، د/ أحمد فتحى سرور – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة – ط١ – س١٩٦٣– بند ١١٠ – ص ١٦٠.

(٦) مجموعة أحكام النقض – جلسة ١٢مارس ١٩٦٢– س١٣– رقم ٥٦– ص٢١٥ .

بوصفين : الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٢ع والجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٥٢ع، ومن ثم يجب إعتبار الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٢ع لأن عقوبتها أشد[١].

أما إذا كانت الرسالة فى حيازة غير الموظف – كما إذا كانت الرسالة فى حيازة المرسل أو المرسل إليه الذى لم يسلمها بعد إلى مكتب البريد – وقام الموظف باختلاسها دون أن يكون لوظيفته دخل فى ذلك، فإنه يعتبر سارقا فى هذه الحالة، فالمراسلات مهما كانت تفاهة قيمتها يمكن أن تكون محلا للسرقة[٢].

وبذلك نجد أن القانون المصرى يتضمن أكثر من وصف لفعل إختلاس المراسلات، لذا فإننا نناشد المشرع المصرى بتعديل نص المادة ١٥٤ع بحيث يضيف إلى أفعال التجريم فعل الإختلاس حتى يكون هناك وصفا واحدا لهذا الفعل كما فعل نظيره الفرنسى.

ثانيا / موقف الفقه

لقد ساوى الفقه بين إختلاس مضمون الرسالة وإخفاءها، فكلاهما يشكل جريمة إخفاء المراسلات. فالعقاب لايستحق فقط عند إتيان فعل الإخفاء بمفهومه المادى، ولكن فى حالة كل فعل من شانه إختلاس أوإخفاء الخطاب لمدة قصيرة، أوالتأخير المصحوب بغش أوتوزيع الخطاب بطريق الخطأ العمدى. ويكون الفعل عمدا إذا تم تسليم الخطاب لآخر وأخفاه عن المرسل إليه[٣].

ثالثا / موقف القضاء

اعتبر القضاء أن إختلاس مضمون الرسالة يعد إخفاء لها. فقضت محكمة جنح ستراسبورج فى دعوى تتلخص وقائعها فى أن أحد الشركاء فى ملكية عقار كان على خلاف مع مستأجرى إحدى الشقق فاستولى مؤقتا على خطابين مرسلين إلى المستأجر وضعهم ساعى البريد خطأ فى صندوقه وقام بتصوير مظروف الخطابين دون فتحهما ليقدم الصورتين أمام القضاء كدليل على أن المستأجر قد خالف شروط عقد الإيجار بإستخدام مسكنه فى أغراض تجارية، وعندما قدم هذا المالك إلى المحاكمة الجنائية قضت المحكمة بتاريخ ١٩ مايو ١٩٦٠ بإدانته فى تهمة إخفاء المراسلات عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٨٧ع[٤].

وفى قضية أخرى تخلص وقائعها فى أن سيدة تملك منزلا أخذت لبضعة دقائق خطابا مرسلا إلى أحد المستأجرين وقامت بتصوير المظروف لتقديم الصورة كدليل فى إحدى القضايا، وعندما قدمت السيدة للمحاكمة بتهمة التعدى على المراسلات قضت محكمة جنح السين ببراءتها. وطعن المدعى بالحقوق المدنية فى هذا الحكم بالاستئناف، فقضت محكمة استئناف باريس بإلغاء الحكم المستأنف وبمسئولية المتهمة. ولما عرض النزاع على محكمة النقض قضت بنقض حكم محكمة باريس لأن الفعل المنسوب إلى المتهمة لايحمل معنى الفتح أوالإخفاء. وعندما أحيلت الدعوى إلى محكمة استئناف أميين للحكم فيها من جديد لم تتقيد بما ذهبت إليه محكمة النقض، بل قضت بأن الفعل المسند إلى المتهمة يقع تحت طائلة العقاب المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ لأن هذا النص يعاقب كل شخص يتدخل عمدا فى الطريق الطبيعى للمراسلة بين المرسل والمرسل إليه فيؤدى تدخله إلى تعطيل وصول الرسالة ولو كان ذلك لفترة وجيزة[٥].

---

(١) د / إدوارد غالى الذهبى –البحث السابق – هامش ص ٢٩٠ .

(٢) د/ محمود محمود مصطفى – المرجع السابق – بند ٣٩٧ – ص ٤٣١

(٣) DALLOZ .op cit ,no28 p557

(٤) Trip , corr ,strqsbourg , 19mai 1960.Gaz.pal, 1960, 2 ; 246.

(٥) Amiens ,19janv .1962 : J .C.P .62 , éd , G , IV, 64 ; GAZ , PAL. 1962 , 1 , 229 ; D .S. 1962 , somm .71 ,; Dans la méme affaire ; paris26 oct. 1959 :J .C .P.60 ,11,11592

وفى قضية أخرى – ذهبت عكس القضاء السابق – قضت محكمة جنح السين فى دعوى تخلص وقائعها فى أن زوجين بينهما دعوى تطليق ويقيم الزوج منفصلا عن زوجته فى أحد غرف الشقة التى تقيم بها واتهم الزوج زوجته بأنها استولت على خطاب كان ينتظر وصوله إليه، ولكن الزوجة أقامت الدليل على أن الخطاب وجد ملقى على الأرض فى المكان الذى يضع فيه الزوج ثيابه. وبعد أن استعرضت المحكمة وقائع الدعوى قررت أن جريمة إخفاء المراسلات تستلزم تعمد الإحتفاظ بالخطاب ولو لفترة قصيرة قبل وصوله إلى المرسل إليه، فلا تقوم هذه الجريمة إلا فى الفترة بين إرسال الخطاب ووصوله إلى المرسل، ولما كانت الظروف التى استولت فيها الزوجة على الخطاب غير معروفة، فقد تكون استولت عليه قبل وصوله إلى زوجها، وقد تكون أيضا –كما زعمت – استولت عليه بعد تسليمه إلى زوجها. وفى هذه الحالة لاتكون قد ارتكبت جريمة إخفاء المراسلات، وإنما جريمة سرقة. وبناء عليه قضت المحكمة ببراءتها، لأن القانون لايعاقب على السرقة التى تتم بين الأزواج(١).

ولكن ماهو معيار التفرقة بين فعل إختلاس الرسالة وإخفاءها ؟

استقر القضاء الفرنسى على أن الحجز المادى المصحوب بنية التملك هو الذى يفرق بين فعل الإخفاء وفعل الإختلاس. ولذلك قضى بأن الحجز المادى للمراسلات المصحوب بنية التملك هو الركن الجوهرى لجريمة السرقة(٢) وقضى أيضا بأن قيام أحد الموظفين أثناء تأدية وظيفته بنسخ رسالة خاصة بموظف آخر يعد سرقة لأن فعله هذا كان لغرض شخصى(٣).

وعود على بدء، فبالرغم من تجريم كل من المشرعين المصرى والفرنسى لفعل الإخفاء إلا أن بعض الفقه ذهب إلى القول بأن فعل الإخفاء لايتعلق بالتعدى على حق الإنسان فى حرمة مراسلاته؛ لأن الجانى لم يطلع على مضمون المكتوب ولم يفش مضمون البرقية(٤).

إلا أننا نرى أن هذا الرأى غير سديد، لأن من يقوم بإخفاء الرسالة أوالبرقية – رغم أنه لم يطلع على مضمونها أويفشيه – يكون قد حال دون وصول الرسالة إلى المرسل إليه، ومن ثم يعد ذلك إعتداء على حق الفرد فى حرمة مراسلاته، بالإضافة إلى أن المشرع قد عاقب من يقوم بفتح الرسالة ولو لم يطلع على مضمونها أويفشيه، وهذا يعنى أن الإطلاع أو الإفشاء ليس شرطا للعقاب.

الفرع الثالث
فعل الإفشاء

الإفشاء هو اطلاع الغير على مضمون البرقية بأية طريقة كانت، سواء تم ذلك فى صورة شفهية أوكتابية أوبالإشارة(٥) وفعل الإفشاء يقتصر على البرقيات دون المكاتيب فالموظف بحكم عمله يعلم محتوى البرقية، ولذا يجب أن يكون أمينا عليها، ومن ثم إذا ماقام بإفشاء مضمون البرقية فإنه يكون بذلك قد ارتكب جريمتين : الأولى هى جريمة إفشاء المراسلات، والثانية هى جريمة إفشاء أسرار المهنة. وفى هذه الحالة تطبق الجريمة ذات العقوبة الأشد. وعلى ذلك قامت محكمة النقض الفرنسية بإدانة مديرة أحد مكاتب البريد لأنها قامت أمام جمع من العاملين بقـراءة

---

(١) Trib. corr,sein,25mai 1963 : Gaz ,pal. 9 nov 1963

(٢) cass. crim,17fév 1949: Bull, crim no,68,s,1949,1,149 ; Cass.crim 28 mai 1975: Bull crim, no, 138; D. S1975; cass ;crim 11 Janv 1977: Bull.Crim , no, 13, D. S 1977 et observ, Albert chavanne ,op.cit no69,p.13

(٣) cass.crim , 8janv, 1979: Bull.crim, no, 13, D. S1979, 509

(٤) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ٩٤.

(٥) د/ محمود محمود مصطفى – المرجع السابق – ص ٤٢٦.

جمع من العاملين بقراءة إحدى بطاقات البريد بصوت عال والمرسلة من أحد رجال الدين إلى زوجته[1].

وتتحقق الجريمة ولو تم الإفشاء بجزء من البرقية، ولوكان لشخص واحد. وتتحقق كذلك سواء قام الموظف بنفسه بإفشاء مضمون البرقية أوسهل ذلك لغيره من الأفراد.

المطلب الرابع
القصـد الجنـائى

جريمة التعدى على حرمة المراسلات البريدية من الجرائم العمدية لذا يجب أن يتوافر لدى الجانى عنصرى القصد الجنائى وهما العلم والإرادة[2].

وطالما أن هذه الجريمة عمدية فلا تقع إذا لم يتعمد الجانى إتيان الفعل وإنما وقع منه نتيجة إهمال أو عدم تبصر[3] ومن ثم فلا يعاقب الموظف الذى يفتح خطابا بغير قصد أويفقد رسالة بإهماله أويسلمها خطأ إلى غير المرسل إليه، وإنما يسأل تأديبيا على ما وقع منه من خطأ أوإهمال[4] وإذا حدث وفتح موظف البريد رسالة خطأ معتقدا أنها مرسلة إليه فلا جريمة ولكن إذا امتنع بعد ذلك عن إيصالها أوإرسالها إلى المرسل إليه الحقيقى فإنه يكون قد ارتكب جريمة إخفاء الرسالة.

وتطبيقا لذلك قضى فى دعوى تتلخص فى أن زوجا يعيش منفصلا عن زوجته لوجود دعوى تطليق بينهما، كان قد تسلم خطأ من بواب العمارة خطابا خاصا بزوجته، وقام بفتح الخطاب بطريقة آلية دون أن ينتبه إلى أن الخطاب ليس مرسلا إليه، ولكنه بعد أن تنبه لذلك احتفظ به ليعطيه لمحاميه ليقدمه كمستند فى النزاع القائم مع زوجته. قضت المحكمة بإدانته تأسيسا على أن نيته فى إخفاء الخطاب قد أصبحت ظاهرة وواضحة منذ اللحظة التى رفض فيها إعطاء الخطاب إلى المرسل إليه[5].

ولم يشترط المشرع المصرى ضرورة أن يتوافر لدى الجانى قصد جنائى خاص – بجانب القصد الجنائى العام – فلاعبرة بالباعث على ارتكاب الجريمة. فمتى تعمد الجانى إتيان الفعل فلايشترط أن يفعل ذلك بنية الغش أوبقصد الإضرار بالغير. وعلى ذلك فالمادة ١٥٤ع تنطبق على ساعى البريد الذى يخفى خطابا يعتقد أنه ليس بذى قيمة حتى لايتكبد مشقة إيصاله إلى المرسل إليه[6].

أما المشرع الفرنسى – سواء فى قانون العقوبات القديم أو الجديد – فقد اشترط فى نص المادة ٢٢٦-١٥ ضرورة أن يتوافر لدى الجانى قصد جنائى خاص يتمثل فى أن يكون الفعل قد تم بسوء نية من قبل الجانى. وعلى ذلك فإن الإهمال لايكفى لتوافر الركن المعنوى للتجريم[7].

وسوء النية يظهر إذا قصد الجانى إحداث إعاقة أوخلل فى السير الطبيعى للمراسلات بأى وسيلة كانت لمنع وصولها إلى المرسل إليه الحقيقى[1] ٨ ويتحقق أيضا سوء النية إذا كان لدى الجانى علما مسبقا بأنه يقوم بفتح خطاب غير مرسل إليه[2] ٩.

تنقل (١) إلى الصفحة التالية ويتم تعديل الحواشى

---

(١) obs , Maurice. Aydalot,rene floriot raoul compaldieu le secret professionnel, p.22,23

(٢) د/ إدوارد غالى الذهبى –البحث السابق – ص ٢٩٨.

(٣) Albert chavanne ,op.cit no ,69,p.13

(٤) د/ إدوارد غالى الذهبى – البحث السابق – نفس الموضع

(٥) Trib.corr,sein ,16mars 1961,Gaz,pal 1961 ,2,168

(٦) أ/ جندى عبد الملك – المرجع السابق – ص ٤٨٠ .

(٧) cass .crim 9janv1962 :D.S1963 ,166.Gaz,pal,1963,1,277

١ ، ٢ تم تتابعهم فى الصفحة رقم ٦٦ بنفس الترتيب

ولكن قد يكون الخطاب مرسل باسم اعتبارى – كأن يكون شريكا أو موظفا فى الشركة – فهل إذا ما تم فتح الخطاب بعد رحيل المرسل إليه أو غيابه يعد ذلك معاقبا عليه ؟

ذهب الفقه إلى عدم تجريم هذا الفعل من جانب الموظف الذى يقوم بفتح الخطابات المرسلة باسم اعتبارى إعتقادا منه بأن المرسل إليه ليس موظفا أو شريكا فى العمل فالفتح هنا من جانب الموظف لايعنى انتهاك السير الطبيعى لعملية المراسلة[٢] وهذا السلوك من جانب الموظف إن لم يكن معاقبا عليه جنائيا إلا أنه معاقبا عليه مدنيا[٣] ويتحقق سوء النية كذلك عندما يحتفظ الموظف بالرسالة نكاية فى المرسل إليه[٤] أويسلمها إلى شخص آخريعلم أنه ليس هو المرسل إليه[٥] أويتعمد نقل البيانات الموجودة على المظروف بطريقة خاطئة[٦] أما بالنسبة للأفعال الواردة بنص المادة ٣٢‏٤-٩، فلا يشترط أن يتوافر لدى الجانى سوء نية عند ارتكابه أحد هذه الأفعال. فالجريمة تقوم بمجرد قيام الجانى بالتقاط أواختلاس المراسلات بواسطة وسائل الإتصالات أواستخدامها أوإفشاء مضمونها. وتكون الإرادة ظاهرة وواضحة إذا كانت الرسالة محل نزاع وقام الشخص بالإستيلاء عليها أوعلم بمحتوياتها ولم يخبرها للمرسل إليه[٧].

ومتى ارتكب الجانى – عمدا – فعلا من الأفعال المجرمة فإنه يستحق العقاب المقرر قانونا سواء ارتكب الفعل لفائدته الشخصية، أولفائدة غيره، أومبالغة منه فى الحرص على مصلحة الحكومة ومراعاة لمصلحة عامة أساء فهمها. ولكن يجب ملاحظة أنه إذا كان الجانى فردا عاديا، فإنه لايخضع للعقاب المنصوص عليه فى المادة ١٥٤ من قانون العقوبات المصرى. إلا أن ذلك يقتصر على حالة واحدة فقط وهى كونه فاعلا أصليا فى الجريمة، أما إذا كان شريكا للموظف فإنه يعاقب وفقا لهذه المادة وذلك إذا توافرت شروط الإشتراك المنصوص عليها فى المادة ١٤٠ من قانون العقوبات[٨] وهذا يوضح لنا مدى القصور الذى تتضمنه المادة ١٥٤ع، إذ لو اقتصر دور الفرد العادى على الإشتراك مع الموظف فى ارتكاب الجريمة فإنه يعاقب وفقا لنص المادة ١٥٤ع بينما إذا تعدى دوره إلى أكثر من مجرد المساهمة التبعية وقام بدور الفاعل فى الجريمة فإنه لايسأل جنائيا.

وبذلك نستطيع – بعد أن انتهينا من دراسة تجريم التعدى على حرمة المراسلات البريدية - ان نجيب على التساؤلين الذين سبق وأن طرحناهما فى مقدمة هذا المبحث والمتعلق أولهما بإمكانية تطبيق النصوص القانونية المجرمة للتعدى على حرمة المراسلات البريدية على التعدى على المراسلات غير البريدية. والإجابة هى أنه لايمكن ذلك. فهذه النصوص قد جاءت صريحة فى قصر التجريم على المراسلات البريدية فقط، ولا يمكن التوسع فى تفسيرها ولا القياس عليها. ولكن هذا لايعنى أن التعدى على المراسلات غير البريدية يصبح بمنأى من العقاب، فالحماية المقررة لهذا النوع من الرسائل مبعثرة بين نصوص القانون، فقد يشكل الفعل واقعة القذف المعاقب عليها بموجب نص المادة ٣٠٢ع، أو واقعة السرقة المعاقب عليها بموجب المادة

---

(١) Nimes,5 nov 1936 :D.H ,1973,108

(٢) Albert chavanne, op.cit. no ,77, p.14 Paris 17 Juin1938, D.H 1938, 520, GAZ.PAL 1938, 437; paris 2 dec 1955. Rev.sc.crim 1956, 323.

(٣) Paris 17juin 1938, precité ; Trib .civ.seine29 mars 1944 : J.C.P 45,11, 2807.

(٤) cass.crim .18 juill,1973 :J.C.P. 73,éd.G ,iv,335 ,Bull .crim, n 336

(٥) Trip.paix Montreuil 28 JANV 1972 :Gaz :Pal 1972,1 ;547.

(٦) cass .crim, 9 oct 1960 : Bull .crim,n .459 ;Gaz pal. 1961,1, 64, D.S1961, somm 28; cass crim 26 dec 1960: J.C.P. ed, G, iv, Bull, crim, no, 614

(٧) Ttribunal correctionnel de paris , Jugement du 2 nov 2000, http://www .carevet .juris p/ textes/ 001102. hot

(٨) أ/ جندى عبد الملك – المرجع السابق – ٤٨١ .

٣١١ع[1] أو واقعة خيانة الأمانة المعاقب عليها بموجب المادة ٣٤١ ع[2] أوواقعة الإتلاف المعاقب عليها بموجب نص المادة ٣٦٥ع. ولذلك فإننا نناشد المشرع المصرى بضرورة تعديل نص المادة ١٥٤ع بحيث تشمل جميع المكاتيب، سواء تلك المودعة بالبوستة أو المسلمة للخاصة لتوصيلها للغير[3].

أما بالنسبة للإجابة على التساؤل الثانى المتعلق بإمكانية تطبيق النصوص المتعلقة بالمراسلات البريدية على المراسلات الإليكترونية، ذهب رأى إلى القول بأنه لايمكن أن نسوى بين أحكام المراسلات البريدية والمراسلات الإليكترونية نظرا لاختلاف طبيعة كل منهما.

فالأولى يمكن السيطرة عليها ومعرفة الفاعل والمسئول، أوالتحكم فى الرسائل الموجهة، أومن يقوم بالإطلاع عليها. ويختلف الأمر أيضا فى أن المراسلات البريدية فى الغالب تحتوى على معلومات سرية أوخاصة أوأشياء تهم صاحبها الإحتفاظ بها. أما المراسلات الإليكترونية فتختلف فى محتواها، فالجرائم المنسوبة إليها ربما تكون مخلة بالآداب كنشر صور فاضحة.

وهذا يعنى أن القوانين التى تعاقب على الإعتداءات التى تقع على المرسلات البريدية لايمكن تطبيقها على المراسلات الإليكترونية مما يعطى أهمية لوجود قوانين تحكم المراسلات التى تتم بواسطة الإنترنت وتحمى مستخدمى الشبكة من إنتهاك رسائلهم التى يمكن أن تحمل أسرارا أيضا ومعلومات تهم أصحابها وتهدد حياتهم الخاصة[4].

ومن جانبنا نرى أنه لايمكن تطبيق النصوص المتعلقة بتجريم التعدى على حرمة المراسلات البريدية على المراسلات الإليكترونية، لأن المشرع نص صراحة فى المادة ١٥٤ع على ضرورة أن تكون تلك المراسلات مسلمة للبوستة وهو ما لا يتحقق فى المراسلات الإليكترونية. وعلى ذلك إذا كان التعدى على المراسلات الإليكترونية لايعاقب عليه وفقا للمادة ١٥٤ع، فأنه يمكن العقاب عليه وفقا لنص المادة ٧٣ من قانون تنظيم الاتصالات والتى تجرم اى تعد على مضمون رسالة إتصالات أولجزء منها.

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة هذا الفصل، واتضح لنا من خلاله أن المشرعين- المصرى والفرنسى – قد قاما بتجريم التعدى على الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية واتضح لنا كذلك أنه بالرغم من أهمية المحادثات التليفونية وما لها من حرمة خاصة إلا أن المشرع الفرنسى أغفل – سواء فى قانون العقوبات القديم أو الجديد – تجريم الإعتداء على حرمة المحادثات التليفونية وهو بذلك يخالف النهج الذى سارت عليه أغلبية التشريعات الحديثة والتى عنيت بصفة خاصة بتجريم التنصت غير المشروع على الإتصالات السلكية واللاسلكية، الأمر الذى جعل الفقه الفرنسى يقع على عاتقه مسئولية توفير هذه الحماية. أما المشرع المصرى فلقد تكفل بحماية المحادثات التليفونية وذلك فى نص المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات، وبالنسبة للقانون الأمريكى فلم يتضمن التعديل الدستورى الرابع أية حماية للمحادثات التليفونية ولم ينص على حظر استخدام الوسائل العلمية الحديثة فى التنصت.

واتضح لنا كذلك أن كلمة شراح الحديث قد انعقدت على أنه متى قامت قرائن على أن الحديث الذى يدور بين شخصين قد أريد به أن يكون سرا بينهما لا يتجاوزهما فليس لأحد أن يتنصت عليهما، ومن ثم يكون الحديث خاصا إذا ماتم فى مكان عام وقامت قرائن قوية على عدم رغبة المتحدثين فى أن يعرف غيرهما مضمونه.

---

(١) د/ محمود محمود مصطفى – المرجع السابق – بند ٣٩٧ – ص ٣٤١ .

(٢) د/ إدوارد غالى الذهبى – البحث السابق – هامش ص ٢٩٢

(٣) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ١١١ .

(٤) د/ أحمدحسام طه تمام – الحماية الجنائية لتكنولوجيا الاتصالات " دراسة مقارنة " – دار النهضة العربية – س ٢٠٠٢ – ص ٣٢ .

واتضح ايضا أن المشرع الفرنسى عندما أصدر قانون العقوبات الجديد جرّم الإعتداء على الأحاديث متى كانت لها طبيعة خاصة دون التفات إلى طبيعة المكان الذى صدرت فيه، وقد تم هذا العدول بموجب المادة ٢٢٦-١ ع. وكذلك الحال فى القانون الأمريكى فلم يربط الحماية بصفة المكان بل بطبيعة الحديث. أما بالنسبة للقانون الإنجليزى فقد أخذ هذا القانون بفكرة المكان الخاص لتمييز المحادثات الخاصة عن المحادثات العامة. وكذلك الحال فى القانون المصرى فوفقا لنص المادة ٣٠٩ مكرر ع متى تم الحديث فى مكان خاص فإنه يتمتع بالحماية سواء كان حديثا عاما أو خاصا.

أما بالنسبة للفقه فقد انقسم فى هذا الصدد إلى ثلاثة اتجاهات :- اتجاه يذهب أنصاره إلى ضرورة الأخذ بمعيار موضوعى، فالفعل يكون منوطا بالحماية بالنظر إلى المكان ذاته دون التفات إلى حالة الخصوصية التى يكون عليها الأفراد. واتجاه يرى أنصاره أن الحديث الخاص لايمكن أن تتقيد حرمته بالمكان الخاص، فالعبرة هى بحالة الخصوصية التى يكون عليها الأفراد. وإتجاه أخيريرى أنصاره ضرورة التوفيق بين خصوصية المكان وخصوصية الحديث.

وقد استقر القضاء المصرى على الأخذ بمعيار خصوصية المكان حتى يضبغ الحماية على الحديث. أما بالنسبة للقضاء الفرنسى فقد اختلفت أحكامه فى هذا الصدد. وبالنسبة للمحكمة الأمريكية العليا فقد قضت بأن المناط فى أعمال الحماية الدستورية هو حالة الخصوصية دون النظر إلى طبيعة المكان ومعرفة ما إذا كان عاما أو خاصا.

واتضح لنا بعد ذلك أن المشرع المصرى ونظيره الفرنسى قد قاما بتجريم استراق السمع وتجريم تسجيل الحديث، وأن مجرد تسجيل الحديث يشكل جريمة بصرف النظر عن نشره أوسماعه.

ولم يكتف المشرع المصرى بتجريم تسجيل الحديث وفقا لنص المادة ٣٠٩ مكرر ع، ولكن عندما أصدر قانون الإتصالات نص فى المادة ٧٣ على تجريم تسجيل أية رسالة إتصالات أو لجزء منها. . وجريمة استراق السمع أو تسجيل الحديث أونقله من الجرائم العمدية. ومن ثم يجب أن يتوافر لدى الفاعل عنصرى القصد الجنائى وهما العلم والإرادة.

ولم تشترط المادة ٣٠٩ مكررع أن يترتب على أى من أفعال الإستراق أوالتسجيل أوالنقل إضرارا بالحياة الخاصة للمجنى عليه. فالقصد الجنائى فى هذه الجريمة عاما ومن ثم فلاعبرة بالباعث على ارتكابها. أما بالنسبة لنص المادة ٢٢٦-١/١ من قانون العقوبات الفرنسى فيشترط لتوقيع العقوبة أن تكون الحياة الخاصة قد تعرضت لأذى حقيقى.

ولم يشترط المشرعين المصرى والفرنسى صفة خاصة فى الجانى. فالجريمة تقوم سواء كان الجانى موظفا عاما أو فردا عاديا. ولم يكتف المشرع المصرى ونظيره الفرنسى بتجريم التنصت على الحديث أونقله أوتسجيله، وإنما قاما بتجريم كل فعل من شأنه أن يمثل تعديا على مضمون التسجيل أوالمستند كإذاعته أواستعماله أو التهديد بإفشائه أوالإحتفاظ به. وقد اشترط كلا المشرعين أن يتم الحصول على التسجيل أوالمستند بواسطة استراق السمع أوتسجيل الحديث أو نقله.

وبعد أن انتهينا من تجريم التعدى على حرمة المحادثات انتقلنا إلى تجريم التعدى على حرمة المراسلات واتضح لنا أن المشرع الفرنسى – سواء فى القانون القديم أوالجديد – يعاقب كل من يعتدى على حرمة المراسلات البريدية، سواء كان فردا عاديا أوموظفا عاما، وليس لصفة الجانى من أثر إلا فى تشديد العقوبة. أما المشرع المصرى، فقد اشترط ضرورة أن يكون الجانى موظفا عاما حتى يخضع للعقاب المنصوص عليه فى المادة ١٥٤ع.

ولقد قام كل من المشرعين المصرى والفرنسى (فى قانون العقوبات القديم) بتجريم ثلاثة أفعال تمثل إعتداء على حرمة المراسلات البريدية، وهى أفعال الفتح والإخفاء والإفشاء.

وعندما وضع المشرع الفرنسى القانون الجديد، استخدم مصطلحات جديدة كالإختلاس والإستيلاء والفض والإلغاء.

وجريمة التعدى على حرمة المراسلات البريدية من الجرائم العمدية، لذا يجب أن يتوافر لدى الجانى عنصرى القصد الجنائى وهما العلم والارادة. أما المشرع الفرنسى – سواء فى قانون العقوبات القديم أو الجديد – فقد اشترط فى نص المادة ٢٢٦-١٥ ضرورة أن يتوافر لدى الجانى قصد جنائى خاص، يتمثل فى أن يكون الفعل قد تم بسوء نية من قبل الجانى.

ولكن هل اكتفى القانون الوضعى بتجريم التعدى على الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية، أم نص على حالات يمكن من خلالها إباحة التعدى على هذا الحق ؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه من خلال دراستنا التالية.

الباب الثانى
إباحة التعدى على الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية

بالرغم من أن الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية هو من الحقوق اللصيقة بالإنسان والتى يحرص المشرع دائما على حمايته إلا أن هذا الحق ليس مطلقا حيث أن الحق المطلق غير متصور فى نظام الجماعة، لذلك – استثناء – يجوز انتهاك هذه الحرمة لمصلحة العدالة ووصولا إلى الحقيقة، ولكن لابد وأن يتم ذلك وفقا لشروط وإجراءات وضمانات محددة حتى لايهدر هذا الحق كلية، فحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الحيوية ينبغى أن يوازن حق الفرد فى الحرية[1].

ولعل ما ردده الأستاذ "ديفيز"[2] فى هذا الصدد ما يبرر الأمر الواقع بشأن تلك الإجراءات إذ يرى " أنه إذا ما غلت يد العدالة عن التعرض لحقوق الأفراد لكنا إزاء فوضى إجرامية، ومن ثم يجب أن يتاح للقائمين على تنفيذ القانون نوع من السلطة إزاء إنكار الحريات الشخصية وذلك بالقدر الذى يحول دون تسلط الإجرام على مقدرات الناس، وإنما لا ينبغى أن يتجاوز الأمر هذا القدر إذ لافارق بين أن تنتهك حريات الأفراد بمعرفة أشخاص يعملون تحت ستار القانون، أوبمعرفة مجرمين يرتكبون آثامهم بمنأى عن سطوة القانون ".

وبالرغم – أيضا – من أن الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية هو من الحقوق اللصيقة بالإنسان، والتى لايجوز التنازل عنها، إلا أنه يكون لرضاء صاحب هذا الحق أثرا فى انتفاء الجريمة.

وبالرغم – كذلك – من أن الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية هو من الحقوق اللصيقة بالإنسان، إلا أنه قد توجد علاقة من نوع خاص بين الجانى وبين صاحب الحق تسمح للجانى بأن يتعدى على حرمة محادثات ومراسلات هذا الأخير.

وعلى ذلك توجد ثلاثة حالات يسمح فيها بالتعدى على الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية هى:

١- صدور إذن قضائى بالتعدى.

٢- رضاء صاحب الحق بالتعدى.

٣- وجود علاقة إشرافية بين الجانى وصاحب الحق.

وسوف نتناول هذه الحالات الثلاث فى ثلاثة فصول متتالية.

---

(١) طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٧٢ ق – جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥ – مجلة المحاماة – ع٣ – ٢٠٠٣ – ص٢٢٢ .

(٢) Davis, federal search andseizures , illnois ,1964 ,mpv11

– أشار إليه د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوى – ضوابط التفتيش فى التشريع المصرى والمقارن – منشأة المعارف –بدون تاريخ – ص ١٠ .

الفصل الأول
صـدور إذن قضـائى

اهتمت الدساتير المصرية المتعاقبة بحماية الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية فى وقت مبكر نسبيا بالمقارنة مع كثير من الدساتير الحديثة. فقد نصت المادة ١١ من الدستور المصرى الصادر عام ١٩٢٣ على أنه لايجوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والاتصالات التليفونية إلا فى الأحوال المبينة فى القانون. وانتقل نص هذه المادة إلى دستور ١٩٣٠ الذى ظل يضفى حماية على المحادثات التليفونية إلى أن صدر دستور ١٩٥٦ الذى نص فى المادة ٤٢ منه على أن حرمة المراسلة وسريتها مكفولتان فى حدود القانون. إلا أن دستور ١٩٥٦ قد أغفل كفالة حرمة المحادثات التليفونية بالرغم من أنها كانت تتمتع بالحماية فى دستورين سابقين خلال العهد الملكى.

وبعد إعلان الجمهورية العربية المتحدة، صدر الدستور المؤقت لسنة ١٩٥٨، ولكنه كان امتدادا لدستور ١٩٥٦، ثم صدر الإعلان الدستورى فى ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢ والذى نص فى المادة رقم ١١ على أنه " لاتنتهك سرية المراسلات " وبذلك أغفل هذا الدستور أيضا حماية حرمة المحادثات التليفونية، بل وأغفل كذلك عبارة " فى حدود القانون " التى كانت تنص عليها الدساتير السابقة. وهذا يعنى أن المادة ١١سالفة الذكر قصدت إضفاء حماية مطلقة لحرمة المحادثات.

وسار الدستور المصرى الصادر عام ١٩٦٤ على نهج دستور عام ١٩٦٢ بإغفاله النص على كفالة حرمة المحادثات التليفونية، وإغفاله النص على عبارة " فى حدود القانون ". غير أن المادة ١٦٦ من هذا الدستور نصت على أن " كل ما أقرته القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا القانون يبقى نافذا،ومع ذلك يجوز الغاؤها أوتعديلها وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى هذا الدستور ".

ومفاد هذا أن التشريعات السابقة على الدستور تظل نافذة لامجال للمساس بها إلا عن طريق المشرع ومالم يتدخل المشرع بالإلغاء أوالتعديل فإن تطبيق تلك التشريعات يظل واجبا وينبغى على القاضى إعمال نصوصها، ومن ثم فإن المشرع الدستورى لم يقصد حماية مطلقة للمراسلات وإنما لابد من تقييدها بما يحقق الصالح العام[1].

وعلى أية حال، فإنه بصدور الدستور المصرى عام ١٩٧٢ لم يعد هناك خلاف حول حماية المراسلات والمحادثات. فقد نصت المادة ٤٥ منه على أن " للمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولاتجوز مصادرتها أوالإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون " وقد استجاب المشرع المصرى لهذا النص الدستورى ووضع شروط لضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات، وذلك فى المادتين ٩٥، ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية.

أما الدستور الفرنسى، فلم يرد به نص خاص يحدد مدى مشروعية مراقبة وضبط المحادثات والمراسلات، وإن كان قد نص فى المادة ٦٦ منه على أن السلطة القضائية منوط بها المحافظة على الحرية الفردية وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها فى القانون، وكذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى حتى عام ١٩٧٠ كان خاليا من أى نص يحدد الوضع القانونى لمراقبة وتسجيل الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية. وبعد ذلك تم تعديل قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٦٤٣ الصادر فى يوليو ١٩٧٠ والذى حسمت المادتان ٨٠، ٨١ منه مشروعية مراقبة المحادثات وضبط المراسلات. ثم بعد ذلك صدر قانون

---

(١) د/ سامى حسنى الحسينى – مراقبة المحادثات التليفونية وما يتصل بها – مجلة الأمن العام – ع ٩٦– س٢٤– يناير ١٩٨٢– ص٧١ .

الإجراءات الجنائية الجديد عام ١٩٩١، والذى تضمن ضمانات تكفل للأفراد حمايتهم من عمليات الضبط والمراقبة.

وبالنسبة للقانون الأمريكى فإنه يوجد قانونان فيدراليان يحكمان عمليات الضبط والمراقبة أثناء التحقيقات الفيدرالية الجنائية :

الأول/ قانون المراقبة الذى تمت إجازته فى البداية بعنوان الباب الثالث Title 111 من قانون الشوارع الآمنة لعام ١٩٦٨.

الثانى / قانون أجهزة التسجيل والتقصى.

وكلا القانونين ينظمان الإطلاع على أنواع مختلفة من المعلومات حيث يسمح الباب الثالث للحكومة بالحصول على محتويات الاتصالات السلكية والإلكترونية أثناء البث. وعلى العكس فإن قانون التسجيل والتقصى يختص بتجميع العناوين فى الزمن الفعلى وكذلك معلومات أخرى عديمة المحتوى متعلقة بهذه الاتصالات[1].

وعلى ذلك فإن دراسة الإذن بالضبط والمراقبة تقتضى أن نتعرض لدراسة الطبيعة القانونية لهذا الإذن فى مبحث أول، ولشروطه فى مبحث ثانى. ولسلطة تنفيذه فى مبحث ثالث. ولمن له الحق فى الإطلاع على ماتم ضبطه ومراقبته فى مبحث رابع. وللإستثناء الذى يرد عليه فى مبحث خامس. وفى مبحث سادس وأخير نعرض لهذا الإذن فى الظروف الإستثنائية.

المبحث الأول
الطبيعة القانونية للإذن الصادر بالضبط والمراقبة

أجمع الفقه على أن الإذن الصادر بضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات يعد من إجراءات التحقيق وليس من إجراءات الإستدلال، وما ذلك إلا لأن هذا الإذن يمس حياة الإنسان الخاصة، بالإضافة إلى أن مأمور الضبط القضائى لايملك إصداره، وهى السمة المميزة لأعمال التحقيق عن أعمال الإستدلال.

وإذا كان الأمر كذلك، فهل يعد هذا الإذن تفتيشا؟

بالنسبة للإذن الصادر بضبط ومراقبة المراسلات، فلاشك فى أنه يعد نوعا من أنواع التفتيش لأن المراسلات بطبيعتها ذات طابع مادى[2].

أما بالنسبة للإذن الصادر بمراقبة المحادثات التليفونية، فنظرا لكون المحادثات التليفونية ذات طابع معنوى ولايمكن ضبطها إلا إذا اندمجت فى شكل مادى (أشرطة) فقد انقسم الفقه حول طبيعة هذا الإذن إلى إتجاهين :

الإتجاه الأول: يرى أنصاره أن مراقبة المحادثات التليفونية تعد نوعا من أنواع التفتيش وبالتالى تخضع لضماناته وقيوده. فالتفتيش يعنى البحث فى مستودع السر عما يفيد فى كشف الحقيقة، وهذا المعنى لايتقيد بالكيان المادى لوعاء السر، فيستوى أن يكون مسكنا، أوشخصا، أومتاعا، أورسائل، أوأسلاك تليفونية، فالشارع لم يقصد أن يرعى الشخص بوصفه جسما معينا، ولاالمسكن كبناء خاص، وإنما قصد إلى حماية السر الذى يحمله والذى يعتبره مكانا يطمئن فيه. كما أنه لاعبرة بطبيعة كيان السر ذاته، فيستوى أن يكون شيئا ماديا يمكن ضبطه استقلالا كالمواد

---

(١) د/ عمر محمد بن يونس –الاجراءات الجنائية ..... – سابق الإشارة إليه – ص ٣٤٦.

(٢) أ/ سليمان عبد المجيد – مراقبة المحادثات التليفونية– مجلة الأمن العام – ع٤١– س٢١–ابريل ١٩٦٨– ص٢٦، د/ أحمد فتحى سرور – مراقبة المكالمات التليفونية– مجلة الامن العام – العدد الأول – مارس ١٩٦٣– ص١٤٦ د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ٢٠٠ .

المخدرة والأسلحة، أوأن يكون شيئا معنويا يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادى، كالأسرار المدونة فى الخطابات والمكالمات التليفونية المسجلة على أشرطة تسجيل[1].

ويترتب على ذلك أن الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية هو تفتيش ولكنه تفتيش محظور، فلايجوز الإلتجاء إليه إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وطبقا للأوضاع التى رسمها. فإذا خلا القانون من تحديد شروط هذه المراقبة وجب الإلتجاء إلى أحكام التفتيش لسد هذا النقص[2].

ومن المبررات التى يستند إليها هذا الرأى ما يلى:

١- الغاية من مراقبة المكالمات التليفونية والتفتيش واحدة، وهى البحث عن دليل على الحقيقة. كما أن محل مباشرة هذا الإجراء هو ذات المحل الذى ينصب عليه التفتيش[3].

٢- القانون لايبسط حمايته على الأشياء وإنما يبسطها على الحقوق، فإذا ما قرر القانون حماية شيء معين فى الظاهر فهو لايحميه فى ذاته وإنما يحمى حقا ورد عليه. ولما كان التفتيش هو التنقيب فى مستودع السر، ولما كانت مراقبة المكالمات التليفونية هى – بحسب طبيعتها – تنقيب عن الأسرار، فإنها بذلك تعتبر نوعا من التفتيش تنسحب عليه ضماناته وقيود ممارسته.

٣- المادتين ٩٥،٩٥مكرر أ ج قد وردتا فى الفصل الرابع من الباب الثالث وعنوانه "فى الإنتقال والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة ".

٤- التسوية - فى تطبيق المادة ٢٠٦ أ ج الخاصة بحق النيابة العامة فى مراقبة المحادثات التليفونية وضوابط ممارستها له – بين هذا الإجراء وتفتيش غير المتهمين أومنازل غيرهم. مما يدل على ما بينهما من إتحاد أوتشابه فى التكييف القانونى لطبيعة كل منهما. كما أن المادة ٢٠٦ – قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ – قد خلت من الإشارة إلى مراقبة المحادثات التليفونية واقتصرت على بيان الأحكام الخاصة بتفتيش غير المتهمين أومنازل غيرهم وضبط الخطابات والرسائل، ومع ذلك انتهت محكمة النقض إلى أن المحادثات التليفونية تندرج تحت حكمها، إذ لاتخرج عن كونها رسائل شفوية تسرى عليها أحكام المكاتبات لإتحادهما فى الجوهر وإن اختلفتا فى الشكل ولذا يجرى ضبطها بنفس القيود المقررة للمكاتبات[4].

وقد أيدت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان القول باعتبار أن المكالمات التليفونية تعد من المراسلات، وكان ذلك وهى بصدد نظر قضية Klass V fedral Republic of Germany، فقد جاء فى التقرير والحكم أنه على الرغم من عدم ذكر المحادثات التليفونية صراحة ضمن نص المادة ١/٨ من الإتفاقية الأوروبية، إلا أن هذه المحادثات تدخل ضمن أفكار الحياة الخاصة والمراسلات المشار إليها فى النص[5].

---

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى – المحقق الجنائى – منشأة المعارف – بدون تاريخ – ص٦٠، د/ أحمد فتحي سرور المقال السابق – ص ١٤٧، أ/ فريد الديب – مشروعية التسجيل الصوتى فى الإثبات الجنائى – مجلة الأمن العام – ع٤٠- س١٩٦٨– ص٧٣، د/ محمود محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية –ط٩ –س١٩٧٠ – ص ٢٦٤، الطعن رقم ٢٠٧٩٢–س٩٢ ق– جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥– منشور بمجلة المحاماة – ع٣٤ – س٢٠٠٣ – ص ١٨٨.

(٢) د/ أحمد فتحى سرور –البحث السابق – ص ١٤٨.

(٣) د/ حسن صادق المرصفاوى – المرجع السابق – ص ٦٠.

(٤) أ/ سليمان عبد المجيد –البحث السابق – ص٢٥، نقض ١٩٦٢/٢/١٢– مجموعة أحكام النقض– س١٣– ع١–رقم ٣٧– ص ١٤٢، نقض ١٩٦٧/٢/١٤– مجموعة أحكام النقض– س١٨– ع١–رقم ٤٢– ص ٢١٩.

(٥) د/ محمد محيى الدين عوض – حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية – س ١٩٨٩ – ص ٢٥٠ .

ويترتب على اعتبار هذا الإجراء نوعا من التفتيش، أنه لايمكن اتخاذه إلا بعد وقوع الجريمة، وبقصد ضبط كل ما يفيد فى كشف الحقيقة، وهو إجراء يتوجه أصلا ضد المتهم، فإن اقتضى الأمر تفتيش غيره يلزم فى هذه الحالة توافر شروط معينة لمباشرة هذا الإجراء[1].

الإتجاه الثانى / يرى أنصاره أنه بالرغم من أن مراقبة المحادثات التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق، ويشترط لممارستها أن يكون لها فائدة فى ظهور الحقيقة، إلا أن هذا الإجراء لايعد تفتيشا لما يلى :-

١- التفتيش ليس مجرد مساس بحق السر، بل هو كذلك إجراء غايته ضبط الإدلة المادية للجريمة. وإذا كانت مراقبة المكالمات التليفونية تمثل إعتداء على سر المتحدث، إلا أنها لاتسفر عن دليل مادى يمكن لمسه. والقول بأن الحديث التليفونى يندمج فى كيان مادى هو أسلاك التليفون ثم شريط التسجيل فهو لايعتبر دليلا على كون مراقبة المحادثات التليفونية تؤدى إلى ضبط دليل ذى كيان مادى. فالمستمع لم يضبط شيئا ماديا وإنما هو توصل إلى دليل طرق سمعه ولايقبل أن يلمس ثم يعرض متجسدا بذاته. وأسلاك التليفون ليست هى الدليل نفسه بل هى وسائل عاونت فى الوصول إلى الدليل أوفى المحافظة عليه وبقى الدليل ذاته غير مادى، إذ لاتتأثر طبيعته بوسائل الحصول عليه أوحفظه. والقول بغير ذلك يؤدى إلى اعتبار شهادة الشهود مثلا دليلا ماديا مادامت تثبت فى محضر التحقيق، وهوما لايقوله أحد[2].

٢- هناك إختلاف واضح بين جوهر كلا الإجرائين، فالتفتيش متى كان للأماكن فإنه يستلزم ضرورة الدخول للمكان للبحث فيه عما يفيد فى كشف الحقيقة من أدلة مادية ومتى كان للأشخاص فإنه يستوجب تحسس الشخص محل التفتيش بغية الوصول إلى أدلة مادية، وكل ذلك لايتوافر فى عملية المراقبة والتسجيل، إذ يتم كل منهما دون المساس بمحلهما.

٣- هناك إختلاف فى الأحكام المنظمة لإجراء التفتيش بالمقارنة بتلك المنظمة لمراقبة المحادثات التليفونية، إذ لايجوز للنيابة العامة الإذن بالمراقبة على عكس التفتيش إذ تملك النيابة العامة ذلك. كما أن الإذن بالمراقبة لاتزيد مدته عن ثلاثين يوما قابلة للتجديد على عكس التفتيش فإن الإذن لايتقيد بمدة معينة. وكذلك فإن الإذن بالمراقبة لايجوز إلا فى الجنايات والجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر وذلك على عكس التفتيش فلم يشترط شيئا فى الجريمة التى ارتكبت[3].

ويرى أنصار هذا الرأى أن هذا الإجراء لايعد اعترافا لأنه إذا كانت المراقبة التليفونية إجراء يؤدى إلى الحصول على إعتراف غير قضائى من المتهم بإرادته وبغيرإكراه، إلا أن هذا لايتفق مع ماهو مقرر للإعتراف. فالإعتراف لايصح إلا إذا صدر من المتهم بعد إحاطته علما بالتهمة المنسوبة إليه. بالإضافة إلى أن أقوال المتهم من خلال الحديث التليفونى لايمكن عدها إعترافا، إذ لم تتجه إرادته إلى ذلك. فالمتهم لو كان يعلم بهذه المراقبة ما اعترف بشىء أثناء الحديث التليفونى. كما لايمكن إعتبار هذا الإجراء ضبطا. فالضبط إجراء يهدف إلى وضع يد العدالة على أدلة تفيد فى كشف الحقيقة ولا إعتداء فيه على السر أصلا. وبذلك فإن هذا الإجراء ليس تفتيشا ولا إعترافا ولاضبطا، وإنما هو إجراء من نوع خاص يماثل التفتيش، وحيث أن أقرب الإجراءات إليه هو إجراء التفتيش فقد عالجه المشرع فى النطاق الذى عالج فيه التفتيش[4].

---

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى -المرجع السابق – ص٦٠.
(٢) د/ سامى حسنى الحسينى – البحث السابق – ص ٦٩، ٧٠.
(٣) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ٢١٠
(٤) د/ سامى حسنى الحسينى – البحث السابق – ص ٧٠.

ويترتب على عدم اعتبار مراقبة المحادثات التليفونية تفتيشا أن ماتسفر عنه هذه المراقبة من اكتشاف دليل عن جريمة أخرى غير تلك التى منح الإذن بسببها لايعتد به، على العكس فى التفتيش، إذ يعتد بالدليل الذى يتم إكتشافه بصورة عرضية أثناء عملية التفتيش[1].

ومن جانبنا نتفق مع ما ذهب إليه الرأى الأول من إعتبار مراقبة المحادثات التليفونية نوعا من التفتيش. فبجانب الأدلة التى أوردها أنصار هذا الرأى، نرى أن التقدم التكنولوجى قد ساعد فى ألا تتخذ المكالمات التليفونية صورة الرسالة الشفوية فقط، فمن الممكن أن تأخذ صورة رسالة مكتوبة – مثل الخطابات – وذلك بالنسبة للمحادثات التى تتم عبر الإنترنت. فهذه المحادثات تتم من خلال خطوط التليفون وتظهر فى صورة دليل مادى، ومن ثم لم يصبح للحجة التى ساقها الإتجاه الثانى من كون المحادثة التليفونية ليست دليلا ماديا أى وجود.

المبحث الثانى

شروط إصدار الإذن بالضبط والمراقبة.

لابد من توافر عدة شروط حتى يصبح الإذن الصادر بالضبط والمراقبة صحيحا. فيجب أن يصدر هذا الإذن من سلطة مختصة، وأن يتعلق بجريمة معينة، وأن يكون من شأنه فائدة فى إظهار الحقيقة، وأن يكون مسببا، ولمدة محددة. وسوف نتناول هذه الشروط فى المطالب الآتية .

المطلب الأول

صدور الإذن من السلطة المختصة

سوف نعرض للسلطة المختصة بإصدار هذا الإذن فى فرنسا وأمريكا ومصر وذلك فى ثلاثة فروع متتالية.

الفرع الأول

فى القانون الفرنسى

وفقا لنص المادتين ٨٠، ٨١ من قانون الإجراءات الجنائية القديم فإنه يجوز لقاضى التحقيق اتخاذ أى إجراء يفيد فى كشف الحقيقة. وقد جاء هذا النص عاما يعطى للقاضى حق الأمر بضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات، فضلا عن خضوع أى شخص لهذه المراقبة سواء أكان متهما أم مشتبها فيه أم شاهدا[2]. كما أن المادة ١٥١ من القانون ذاته تبرر كذلك لقاضى التحقيق الحق فى اللجوء إلى مراقبة المحادثات التليفونية، حيث تنص على أن " قاضى التحقيق بإمكانه أن يطلب عن طريق الندب أيا من قضاة المحكمة الجزئية التابعة لهذه المحكمة أو أيا من قضاة محكمة أول درجة أو أيا من قضاة المحكمة الجزئية التابعة لهذه المحكمة أوأيا من مأمورى الضبط القضائى المختصين مكانيا أوأيا من قضاة التحقيق ليقوم بمباشرةعمل من أعمال التحقيق التى يراها ضرورية فى الأماكن التابعة للجهة القضائية التى يعمل فيها كل منهم "[3].

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها مشروعية المراقبة إذا تمت بناء على إذن من قاضى التحقيق وكان الأمر يتعلق بمتهم. وقد بررت قضاءها على أساس أن عملية المراقبة

---

(١) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ٢٠٢.

(٢) J.Pradel : note sous paris 27 juin 1984,D.J.p 93

(٣) E.Rebert conclusion géréales relatives àl'affaire , Barrbequ, (cass. Ass .pién , 24 nov :1989) J.C.P 1990-11-21418

لاتعد استجوابا، ولاتنطوى على افتئات على حق الدفاع، ولاتعد خرقا لأى نص أو مبدأ قانونى، ولم يكن هناك أى حيلة أو خداع فى عملية المراقبة[1].

وفى عام ١٩٨٧ قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى قضية krulin بشرعية التنصتات عن الإحالة للمادتين ١٥١،٨١ أ ج والمبادىء العامة للإجراءات الجنائية. كما أكدت على عدم إنتهاك ذلك للمادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان[2].

وفى عام ١٩٨٩ قررت الجمعية العامة لمحكمة النقض فى قضية عرفت باسم BARIBEAU أن المواد ١٥١،٨١ أ ج هما الأساس الشرعى لتدخل السلطة العامة فى الحياة الخاصة بالمفهوم الوارد فى المادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية، وقد أكدت على الإختصاص لقاضى التحقيق لإقرار إجراء التنصت على الأحاديث وتسجيلها[3].

إلا أن محكمة النقض لم تسر على وتيرة واحدة. ففى قضية تتلخص وقائعها فى أن قاضى التحقيق قد أذن بالتنصت على تليفون زوج إحدى المتهمات فى جريمة سرقة إلا أن المحكمة استبعدت الدليل الناشىء عن عملية التنصت، وأوضحت تخوفها من هذه العملية، حيث قررت أنه إذا كانت المادة ٨١ أ ج أعطت لقاضى التحقيق الحق فى إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإظهار الحقيقة إلا أن ذلك مشروط باحترام حقوق الدفاع[4].

ولم يتغير الوضع بعد صدور قانون الإجراءات الجنائية الجديد، فقاضى التحقيق – أيضا – هو المختص بإصدار الأمر بمراقبة وضبط المحادثات والمراسلات، وذلك وفقا لنص المادة ١٠٠-١ أ ج. وعلى ذلك لايجوز لممثل النيابة العامة أومأمور الضبط القضائى مراقبة وضبط المحادثات أوالمراسلات فى أى ظرف من الظروف حتى ولو فى حالة التلبس إلا بعد الحصول على إذن من قاضى التحقيق.

ويخضع قاضى التحقيق لرقابة غرفة الإتهام أثناء مباشرة الإجراء بالمراقبة، خاصة فى حالة مراقبة المحادثات التليفونية للمحامى تطبيقا لنص المادة ١٠٠-٧ أ ج، حيث تراقب مدى مشروعية قراره بالمراقبة والضبط وتتصدى لهذا الأمرمن تلقاء نفسها، أوبناء على طلب النيابة العامة.

ويرى بعض الفقه أن غرفة الإتهام تملك كذلك إصدار الإذن بالضبط والمراقبة، لأنها تملك بمقتضى المادة ٢٠١-١ أ ج أن تأمر بإتخاذ أى عمل تكميلى يفيد فى إظهار الحقيقة. ونفس السلطة مخولة أيضا لقضاء الحكم وفقا لنص المادة ٤٦٣ أ ج[5].

الفرع الثانى
فى القانون الأمريكى[6]

وفقا للقانون الأمريكى الفيدرالى لسنة ١٩٦٨، فإنه يجوز للنائب العام أومساعده الذى يعينه النائب العام خصوصا، الموافقة على طلب بالتنصت على الاتصالات يقدم إلى قاضى فيدرالى مختص للحصول على الإذن القضائى بالتنصت على اتصالات تليفونية أوشفوية بواسطة

---

(١) Crim.9 oct 1980 :Bull.255,J .C.P.81,19578 ‘ crim.23 Juill 1985: Bull275;p.1986.et obs jean pradel et andré varinard , op.cit ,p. 18

(٢) cass .cri, 4 nov1987 .D.1988. somm 195 – cass .crim 26 mai 1964, Bull , 175.

(٣) Cass .Crim 13 juin 1989.Bull., crim no 227

(٤) Cass .Crim 26 juin 1979.Bull., crim no 227

(٥) P. Kayser, la loi no 91 du 10 juill 1991 et les écoutés telephoniqes , J.C.P 1992-11-, 3559 , no 8 – J.pradel , un éxemple de restauration de la legalité criminelle :le régime des interception de correspondances emises par la voi des télécommunication.. D.1992

(٦) أنظر تفصيلا فى هذا الموضوع د/ يوسف الشيخ يوسف – الرسالة السابقة – ص ٣٤٢ وما بعدها .

جهاز المباحث الفيدرالية أوبواسطة أى وكالة فيدرالية مختصة بالتحرى فى الجرائم التى يتم من أجلها إعداد طلب الإذن بالتنصت. ويقدم الطلب من المتحرى أوضابط تنفيذ القانون المخولة له سلطة تقديم مثل هذا الطلب، ويوضح فيه اسم الطالب والضابط المصدق له. وتقع على النائب العام مسئولية مطلقة فى تصديق الطلب أورفضه بناء على سلطة النائب العام بموجب المادة ٢٥١٦-١-أ.

وإذا كان قانون الولاية يبيح الترخيص بالتنصت على الاتصالات، فإن سلطة تقديم هذا الطلب إلى قاضى الولاية تقع على ممثل النيابة العامة الرئيسى فى الولاية أوممثل الإتهام الرئيسى فى أى جزء منها.

وبعد تعديل القانون الأمريكى الفيدرالى لسنة ١٩٦٨ بموجب القانون الصادر عام ١٩٨٦ فإن طلب الإذن بالمراقبة يجب أن يقدم بواسطة سلطات التحرى الفيدرالية أوسلطات تنفيذ القانون وأن يرخص بذلك النائب العام أونائبه أوالنائب العام المشارك أوالقائم بأعباء مساعد النائب العام.

الفرع الثالث
فى القانون المصرى

الإذن بالضبط والمراقبة قد يصدر من قاضى التحقيق أومن القاضى الجزئى أومن النيابة العامة أومن هيئة الرقابة الإدارية، وذلك على النحو التالى :-

أولا / قاضى التحقيق

وفقا لنص المادة ٩٥ أ ج، إذا كان قاضى التحقيق هو الذى يتولى التحقيق، فإنه يكون وحده المختص بإصدار الإذن بالضبط والمراقبة دون الرجوع فى ذلك إلى أى جهة أخرى، فلا يلتزم باستئذان القاضى الجزئى فى اتخاذ أى إجراء من هذه الإجراءات، بل يملكه هو نفسه مباشرة[١].

ثانيا / القاضى الجزئى

إذا كانت النيابة العامة هى التى تتولى التحقيق، وكان التحقيق متعلقا بجريمة أخرى غير الجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، فإن النيابة العامة ليس لها الحق فى إصدار الإذن بالمراقبة إلا بعد استئذان القاضى الجزئى الذى تكون سلطته فى هذه الحالة مجرد إصدار الإذن أورفضه، دون أن تكون له ولاية القيام بمباشرة موضوع الإذن بنفسه[٢] فالشارع هنا سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعلة غير خافية وهى تعلق مصلحة الغير بها، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحرية فى الإذن بهذا الإجراء أورفضه حسبما يرى،وهو يخضع فى هذه الرقابة لمحكمة النقض[٣] وصدور الإذن من القاضى الجزئى يتصل بالنظام العام، ومن ثم يبطل الإجراء الذى تتخذه النيابة العامة بدون هذا الإذن أوقبل صدوره أوبعد انتهاء أجل سريانه[٤].

---

(١) د/ عبد الرؤوف مهدى – شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية– دار النهضة العربية – س ٢٠٠٠ – ص ٣٤٥
(٢) د/ أحمد فتحى سرور – مراقبة المكالمات التليفونية – سابق الإشارة إليه – ص ١٤٨ .
(٣) نقض ١٩٦٢/٢/١٢– أحكام النقض – س ١٣ رقم ٣٧ – ص ١٣٥ .
(٤) د/ محمود نجيب حسنى– المرجع السابق – ص ٦٧٠.

ولكن هل تملك النيابة العامة فى حالة الإستعجال والضرورة إصدار الإذن بالضبط والمراقبة دون الرجوع إلى القاضى الجزئى ؟

ذهب البعض إلى القول بأنه فى حالة الإستعجال يكفى صدور الأمر بالضبط والمراقبة من أحد وكلاء النيابة العامة بشرط أن يحصل التصديق عليه فيما بعد من القاضى الجزئى[1].

ومن جانبنا لانتفق مع هذا الرأى للأسباب الآتية :

١- لوافترضنا أن النيابة العامة أصدرت أمرا بالضبط والمراقبة - فى حالة الإستعجال أوالضرورة - دون الرجوع إلى القاضى الجزئى وتم تنفيذ هذا الأمر، ثم بعد ذلك عرضت هذا الأمر على القاضى الجزئى للتصديق عليه ورأى القاضى الجزئى أن هذا الإجراء لايفيد فى كشف الحقيقة، ومن ثم رفض التصديق عليه. فما هو مصيرما تم ضبطه أومراقبته ؟

٢- النيابة العامة قد تتخذ من حالة الإستعجال والضرورة ذريعة لها لإصدار مثل هذا الأمر دون الرجوع إلى القاضى الجزئى، خاصة وأن مصطلح " الإستعجال والضرورة " فضفاض من الصعب تحديده.

٣- دور القاضى الجزئى هو مجرد إصدار الأمر بالضبط والمراقبة أورفضه ذلك وإذا أعطينا النيابة العامة هذا الحق لأهدرنا دور القاضى الجزئى كلية.

ولذلك فإننا ننضم لمن ينادى بضرورة الحصول مقدما على إذن من القاضى الجزئى الذى يكون رأيه على ضوء ما يعرض عليه من أوراق بشأن إصدار الإذن من عدمه[2].

وإذا كان القاضى الجزئى هوالمختص بإصدارالإذن بالضبط والمراقبة- كما سبق توضيحه- فهل من الممكن أن يمتد هذا الحق للمستشارالمنتدب رئيسا للمحكمة الإبتدائية؟

قضت محكمة النقض بأنه لايجوز للمستشار المنتدب رئيسا للمحكمة الإبتدائية إصدار مثل هذا الإذن لأن ولايته تقتصرعند ندبه للمحكمة الإبتدائية على ماحدده القانون له على سبيل الحصردون سواه، فهى ولاية استثنائية لايجوزالتوسع فيها ولاالقياس عليها. هذا بالإضافة إلى أنه وفقا لنص المادة ٢٠٦ أ ج فإن الإختصاص بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص مقصور فقط على القاضى الجزئى، ومن ثم لايكون للمستشار المنتدب رئيسا للمحكمة الإبتدائية ولاية إصدار هذا الأمر لخروجه عن نطاق ولايته[3].

ويترتب على ذلك أنه إذا ما أصدر المستشار المنتدب رئيسا للمحكمة الإبتدائية إذن بالضبط والمراقبة فإن هذا الإذن يكون باطلا، والدفع بهذا البطلان هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لايجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، مالم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع أوكانت مدونات الحكم تحمل مقوماته نظرا لأنه يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة محكمة النقض[4].

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للمستشار المنتدب رئيسا للمحكمة الإبتدائية، فإنه لرئيس المحكمة الإبتدائية وفقا لنص المادة ٩٥ مكرر أ ج فى حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكرر أ، ٣٠٨ مكرر من قانون العقوبات قد استعان فى ارتكابها بجهاز تليفونى معين أن يأمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التليفونات والتلغراف وشكوى المجنى عليه فى الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التى يحددها.

---

(١) أ/ جندى عبد الملك – الموسوعة الجنائية – ط٢ – مطبعة دار الكتب المصرية– ج٢ –س ١٩٣٢

(٢) د/ أحمد كامل سلامة – الحماية الجنائية لأسرار المهنة – مطبعة جامعة القاهرة – س ١٩٨٨ – هامش ص ٤٧٩ .

(٣) طعن رقم ١٠٢٤٧– جلسة ١٩٩٥/١١/١– مجموعة الأحكام– س٦٣ق –س٤٦– ص ١٣٤.

(٤) طعن رقم ١٧٤١٣– جلسة ١٩٩٦/٩/٢٦– مجموعة الأحكام– س ٤٧ – ص ٨٩٢.

ولكن هناك فرق بين مراقبة الاتصالات وفقا للمادة ٩٥ أ ج، ووضع التليفون تحت المراقبة وفقا لنص المادة ٩٥ مكرر يتمثل فيما يلى[١]:-

١- فى المادة ٩٥أج لا يشترط سوى ارتكاب أية جناية أوجنحة معاقب عليها بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر. أما فى المادة ٩٥مكرر يشترط أن تكون الجريمة المرتكبة إما المنصوص عليها فى المادة ١٦٦مكرر من قانون العقوبات، وهى التسبب عمدا فى إزعاج الغير بإساءة استعمال أجهزة الاتصالات التليفونية، أوالمنصوص عليها فى المادة ٣٠٨ مكررع وهى القذف والسب عن طريق التليفون.

٢- فى المادة ٩٥أج سلطة الأمر بوضع التليفون تحت المراقبة تكون لقاضى التحقيق وللقاضى الجزئى. أما فى المادة ٩٥مكررأج، فإن سلطة الأمر بوضع التليفون تحت المراقبة تكون لرئيس المحكمة الإبتدائية.

٣- فى المادة ٩٥أج تحدد المدة بثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أولمدد أخرى. أما فى المادة ٩٥مكرر تحدد المدة بقرار من رئيس المحكمة الإبتدائية.

٤- فى المادة ٩٥أج لاتوجد قيود تحول دون إصدار قاضى التحقيق هذا الأمر. أما فى المادة ٩٥ مكرر، يشترط أن تصدر شكوى من المجنى عليه.

٥- فى المادة ٩٥ أج لاتوجد إجراءات محددة تلتزم مصلحة التليفونات القيام بها. أما فى المادة ٩٥مكرر، يعد مدير عام مصلحة التليفونات تقريرا فى هذا الشأن يعرضه على رئيس المحكمة الإبتدائية.

٦- فى المادة ٩٥ تقتصرمراقبة الاتصالات الهاتفية على المحادثات المتعلقة بالجريمة، أما فى المادة ٩٥مكرر تمتد المراقبة لتشمل جميع المحادثات التى تجرى على التليفون الموضوع تحت المراقبة

ثالثا / النيابة العامة : إذا كانت النيابة العامة هي التى تتولى التحقيق، وكان التحقيق متعلقا بجناية من الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، فإنه وفقا لنص المادة ٢٠٦ مكرر أ ج يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل – بالإضافة إلى الإختصاصات المقررة للنيابة العامة – سلطة قاضى التحقيق وهى بصدد تحقيق هذه الجنايات. ولما كان قاضى التحقيق له الحق فى إصدار الإذن بالضبط والمراقبة وفقا لنص المادة ٩٥أ ج، فإن النيابة العامة يكون لها هذا الحق أيضا بموجب المادة ٢٠٦مكرراً ج دون الرجوع إلى أى جهة أخرى[٢].

وهذا التوسع فى اختصاصات النيابة العامة أمر غير محمود، لأنه يقلل من الضمانات المقررة للأفراد بشأن إجراءات خطيرة تمس حرياتهم أوحرمة حياتهم الخاصة وسرية محادثاتهم ومراسلاتهم. فالنيابة العامة بحكم عملها يغلب عليها روح الإتهام بعكس الحال بالنسبة لقاضى التحقيق. لذا ينادى الفقه بضرورة الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الإتهام.

بالإضافة إلى أن نص المادة ٢٠٦مكرر من شأنه أن يؤدى إلى نتيجة غريبة، فهذه المادة تعطى للنيابة العامة سلطة قاضى التحقيق فى الجنايات السابق ذكرها. أما إذا تعلق الأمر بجريمة تعد من الجنح، فإن النيابة العامة لاتستطيع أن تقوم بالمراقبة من تلقاء نفسها، وإنما عليها أن تتوجه بطلبها إلى القاضى الجزئى لتحصل منه على إذن بالمراقبة. وهذا يعنى أن المادة ٢٠٦مكرر تعطى للنيابة العامة سلطات أوسع فى الجرائم الخطيرة وتقيد سلطتها فى الجرائم الأقل خطورة، وهذ أمر غير منطقى ولايتسق مع القواعد العامة فى الإجراءات ولا مع الضمانات المقررة للأفراد فى الجرائم الخطيرة على وجه الخصوص.

---

(١) د/ عبد الحميد الشواربى – الجرائم المنافية للآداب.... – سابق الإشارة إليه – ص ٣٠٤، ٣٠٥.

(٢) أضيفت المادة ٢٠٦مكرربموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣–الجريدة الرسمية – تاريخ ٢٠٠٣/٦/١٩ – ع٢٥.

ومن الجدير بالذكر أن سلطات قاضي التحقيق كانت ممنوحة للنيابة العامة بصدد هذه الجنايات على سبيل الاستثناء وفقا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بإنشاء محاكم أمن الدولة، إلا أن هذا القانون قد ألغى بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ الذى جعل هذه السلطات الاستثنائية سلطات عادية مقررة وفقا لقانون الإجراءات الجنائية. وبذلك نجد أن المشرع المصرى قد تنازل عن بعض مظاهر حياد التحقيق التى كان محتفظ بها من قبل، حيث أنه كان يجعل القاضى الجزئى – إذا كانت النيابة العامة هى التى تتولى التحقيق – هو المختص بإصدار الإمربالضبط والمراقبة.

والحقيقة أن القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ قد تم بطريقة غير مشروعة. حيث أن إلغاء هذا القانون يستدعى إلغاء المادة ١٧١ من الدستور التى يستند إليها، ولكن لم يحدث هذا، حيث تم عمل بدعة قانونية جديدة محتواها إلغاء القانون دون المساس بالنص الدستورى الذى صدر القانون تنفيذا له. وهذا يعنى أنه يجوز إصدار هذا القانون فى وقت لاحق مرة أخرى مادام النص الدستورى مازال قائما[1].

رابعا /هيئة الرقابة الإدارية :- بالرغم من أن هذه الجهة لم يتم النص عليها فى المادة ٢٠٦ أ ج، إلا أن المشرع المصرى قد منحها سلطة إجراء التحريات والمراقبة السرية بوسائلها الفنية للكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم الجنائية التى تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أوبسببها، وذلك وفقا لنص المادتين الثانية والثامنة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن إعادة تنظيم الرقابة الإدارية.

وبذلك نكون قد عرضنا للجهات المختصة بإصدار الأمر بالضبط والمراقبة فى القانون المصرى فى الأحوال العادية.

ولكن هل تملك هذه الجهات سلطة إصدار الأمر بالضبط والمراقبة إذا كان الشخص المطلوب مراقبة محادثاته أوضبط مراسلاته ينتمى إلى إحدى الهيئات القضائية أوالمجالس النيابية أو البعثات الدبلوماسية ؟

١- إذا كان الشخص المطلوب مراقبة محادثاته أوضبط مراسلاته ينتمى إلى إحدى الهيئات القضائية، فإن الجهات سالفة الذكر لاتملك اتخاذ هذا الإجراء، وإنما تسرى فى حقه القواعد الخاصة الواردة بقانون استقلال القضاء، والذى ينص فى المادة ٤/٩٦ على أنه " فيما عدا ماذكر- أى فى غير حالات التلبس – لايجوز اتخاذ أى - إجراءات التحقيق مع القاضى. ..... إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام ".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "..... المتهم – الطاعن – وقت صدور الإذن بإجراء التسجيلات الصوتية والمرئية كان مايزال قاضيا بعد، فتسرى فى حقه القواعد الخاصة الواردة فى قانون استقلال القضاء..... وهو الإجراء الذى تم اتباعه حيال المتهم إذ قام النائب العام بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢ الساعة ١,٢٥م بعرض الأمر على مجلس القضاء بطلب الإذن، فأذن له المجلس بذات التاريخ الساعة ٣م. ..." [2].

والمقصود بلفظ " القاضى " الوارد بنص المادة سالفة الذكر جميع قضاة المحاكم الجزئية والإبتدائية ومستشارى محاكم الإستئناف ومحكمة النقض. ويسرى هذا الحكم أيضا على أعضاء النيابة العامة بموجب المادة ١٣٠من قانون السلطة القضائية. كما تسرى على أعضاء المحكمة الدستورية العليا بموجب المادة ٢٠من القانون رقم ٤٨لسنة ١٩٧٩الخاص بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا. وتسرى كذلك على أعضاء مجلس الدولة طبقا للمادة ٩١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢[3]

---

(١) أ/محمد علوان– الدستور ومحاكم أمن الدولة – مقال منشور بجريدة الوفد بتاريخ٢٠٠٣/٥/٢٧-ص ٧.
(٢) طعن رقم ٢٥٦٠ – جلسة ٢٣ ديسمبر ١٩٨٥– مجموعة الأحكام -س٥٥ ق-رقم ٢١٤– ص ١١٥٧.
(٣) د/ عبد الرؤوف مهدى – المرجع السابق – ص ٦٨٧ .

ويستفيد القاضى من هذه الحصانة إذا ما وقعت الجريمة أثناء توليه منصبه القضائى حتى ولو ترك هذا المنصب بعد ذلك مادامت إجراءات رفع الدعوى قد تمت قبل أن يترك منصبه. وفى هذا تقول محكمة النقض " إن الحظرالمنصوص عليه المادة ١٠٦ من القانون رقم ٤٣لسنة١٩٦٥فى شأن السلطة القضائية (المادة ٩٦من القانون الحالى) إنما يكون للقضاة من بعد تعيينهم. فإذا اتخذ إجراء من إجراءات التحقيق، أورفعت الدعوى الجنائية على أحد قبل ذلك، فإن الإجراء أورفع الدعوى يكون صحيحا ويبقى على هذه الصحة حتى يبلغ نهايته. ولما كان الثابت من الأوراق أن إجراء التحقيق ورفع الدعوى على المطعون ضده (وهوقاضى)عن الجنحة المسندة إليه كانا سابقين على تعيينه قاضيا، تعين السير فى نظر الطعن بغير حاجة إلى استئذان اللجنة الخاصة المنصوص عليها فى القانون"[1].

ولا تملك هيئة الرقابة الإدارية مراقبة محادثات ومراسلات رجال القضاء. وهذا ما أكدته محكمة النقض، حيث قضت بأنه " لما كانت عبارة القانون واضحة لالبس فيه، فإنه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة الشارع، ولايجوز الإنحراف عنها عن طريق التفسير أوالتأويل أيا كان الباعث على ذلك، ولا الخروج عن النص متى كان واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه، وأنه لامحل للإجتهاد ازاء صراحة نص القانون الواجب التطبيق، وكان البين من نص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٥٤لسنة ١٩٦٤ بشأن إعادة تنظيم الرقابة الإدارية سالفة الإشارة فى صريح لفظه وواضح دلالته أن المشرع حدد الأوصاف التى يتعين فيها لأشخاص المقصودين بهذا الخطاب والشروط التى تعين الوقائع التى ينطبق عليها هذا الخطاب، ومن ثم فإن قانون الرقابة الإدارية ينصرف بصدد اختصاصها بالنسبة لهم – دون غيرهم – وأنه ينطبق على فئة من الأفراد معينة بأوصافها لابذواتها هم موظفى الجهاز الحكومى وفروعه والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها والجمعيات العامة والخاصة وأجهزة القطاع الخاص التى تباشر أعمالا عامة وكذلك جميع الجهات التى تسهم فيها الدولة بأى وجه من الوجوه. لما كان ذلك وكان رجال السلطة القضائية- طبقا للدستور- ليسوا من موظفى الجهاز الحكومى وفروعه ونص فى الدستور فى المادة ١٦٨ منه على أن القانون ينظم مساءلتهم تأديبيا ...... لما كان ماتقدم فإن إختصاص الرقابة الإدارية طبقا لنص قانونها القائم مقصور على موظفى الجهات المبينة بنص المادة الرابعة من القانون وانحسار اختصاصها عن الكشف عن المخالفات التى تقع من القضاة أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أوبسببها والتى تخضع للقواعد المنصوص عليها فى قانونى السلطة القضائية والإجراءات الجنائية "[2].

ولهذا الإذن طابع شخصى، فلايستفيد من هذه الحصانة أسرة القاضى. وهذه الحصانة متعلقة بالنظام العام، فلايجوز التنازل عنها، ولايجوزللجهة التى أصدرت الإذن الرجوع فيه[3].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى لم ينص على هذه الحصانة عند تعديله لقانون الإجراءات الجنائية. فهذا التعديل نص على إلغاء الباب التاسع من الكتاب الرابع المخصص للإجراءات التى تتخذ فى الجنايات والجنح التى تقع من رجال القضاء وبعض الموظفين مما أدى إلى إلغاءهذه الحصانة استجابة للرأى العام.

٢- إذا كان الشخص المراد مراقبة محادثاته أوضبط مراسلاته عضوا فى أحد المجالس النيابية، فإنه وفقا لنص المادة ٩٩من الدستور لايجوز – فى غير حالة التلبس –إتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس. وفى غيردور الإنعقاد يتعين أخذ إذن رئيس المجلس ويخطرالمجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراءات. وتنص المادة ٢٠٥ من الدستور على أنه " تسرى فى شأن مجلس الشورى الأحكام الواردة بالدستور

---

(١) نقض رقم ٢٣٢ – جلسة ١٩٩٦/١٢/٦- مجموعة الأحكام – س١٧- ص ١٢٢٠، نقض رقم ٢٥٦٠- سابق الإشارة إليه.

(٢) د/ عبد الرؤوف مهدى – المرجع السابق – ص ٦٩٦.

(٣) طعن رقم ٨٧٩٢ – جلسة ٢٠٠٢/٩/٢٥ – س ٧٢ ق.

بالمادة ٩٩ " وهذا يعنى أنه إذا كان الشخص المراد مراقبة محادثاته ومراسلاته عضوا بمجلسى الشعب أو الشورى فلابد وأن تصدر الموافقة على الإذن بالضبط والمراقبة من المجلس.

٣- إذا كان الشخص المراد مراقبة محادثاته أوضبط مراسلاته عضوا فى إحدى البعثات الدبلوماسية، فإنه من المستقر عليه عدم جواز تفتيش مقار البعثات الدبلوماسية والقنصلية لتمتع هذه الأماكن بالحصانة الدبلوماسية. ومصدر هذه الحصانة العرف الدولى، وأساسها الراجح هو اعتبار هذه المقار جزءا من إقليم الدولة التى تتبعها البعثة وتظل لهذه الأماكن حصانتها حتى ولو كان المقيم فيها ليس من الدبلوماسيين. إلا أنه إذا أذن رئيس البعثة لسلطات الدولة المضيفة بالدخول والتفتيش، كان التفتيش مشروعا. ولما كان الإذن بضبط ومراقبة المحادثات والمراسلات هو نوعا من التفتيش، فإنه لايجوز ضبط أو مراقبة المحادثات أوالمراسلات إلا إذا وافق رئيس البعثة على ذلك[١].

المطلب الثانى
أن يتعلق الإذن بجريمة معينة

الفرع الأول
فى القانون الفرنسى

وفقا لنص المادة ١/١٠٠ أ ج لايجوز إصدار الأمر بالضبط والمراقبة إلا وفقا للجنايات والجنح إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة تساوى أوتزيد عن الحبس لمدة سنتين أو أكثر وهى العقوبة التى تبرر قرار الحبس الإحتياطى. وقد جرى العمل على أن يتم التنصت وتسجيل الأحاديث الخاصة للمشتبه فيه فى الجرائم الخطرة[٢].

الفرع الثانى
فى القانون الأمريكى

وفقا للقانون الأمريكى الفيدرالى لسنة ١٩٦٨، فإنه لايجوز إصدار الإذن بالضبط والمراقبة إلا فى الجرائم التالية :-

أ- الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أوبالسجن لمدة تزيد عن عام بموجب المواد ٢٢٧٤، ٢٢٧٧من القانون الأمريكى الفيدرالى والمتعلقة بتنفيذ قانون الطاقة الذرية لسنة ١٩٥٤ أوالجرائم فى القانون ذاته والمتعلقة بالتجسس أوالتخريب أو الخيانة أوالإخلال بالأمن والشغب.

ب- الجرائم الناجمة عن مخالفة المادة ١٨٦أوالمادة (٢) ٥٠١ بالباب ٢٩من القانون الأمريكى الفيدرالى والمتعلقة بالقروض للمنظمات العالمية أو أى جريمة معاقب عليها بموجب هذا القانون تشمل القتل والإختطاف والسطو والإغتصاب.

ج- جرائم تقديم الرشوة إلى الموظف العام أو الشهود أو الرشوة فى المسابقات الرياضية أونقل المعلومات الخاصة بالمراهنات أوجرائم التأثير أوتسبب الأذى لضابط أومحلف أوللشهود بصفة عامة أوإعاقة التحريات الجنائية أوجريمة اغتيال رئيس الدولة أوإختطافه أو الإعتداء عليه أوالتدخل فى التجارة بالتهديد أوالعنف وجرائم السرقة وترحيل المال المسروق.

د- أى جريمة تزييف ومعاقب عليها بموجب المواد ٤٧٣،٤٧٢،٤٧١ فى الباب المذكور

---

(١) د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوى – ضوابط التفتيش .... – سابق الإشارة إليه – ص ١٢٨.

(٢) G.stefani .G.levasseur.B. Bouloc ; procédure pénale ; 2000,no 692 , p.598

هـ- أى جريمة تشمل الإحتيال بالإفلاس أوالتعامل فى المخدرات، سواء بصناعتها أوتوزيعها أوإستلامها أوتخزينها أوبالبيع أوالشراء ممايكون معاقباعليه بموجب أى قانون فى الولايات المتحدة الأمريكية.

و- أى جريمة تتضمن تحويل أرصدة نتيجة للإبتزاز تحت المواد ٨٩٢،٨٩٣،٨٩٤ من الباب نفسه.

ز- أى مؤامرة لإرتكاب أى من الجرائم المتقدم ذكرها.

وفى عام ١٩٨٤أضيفت ثلاث جرائم إلى مجموعة الجرائم السابقة وهى :

أ- جرائم الإحتيال عن طريق التليفون أوالراديو أوالتلفزيون.

ب- جرائم الإستغلال الجنسى للأطفال.

ج- جرائم التحويل غير المشروع للعملة.

الفرع الثالث
فى القانون المصرى

وفقا لنص المادة ٩٥أج لايجوزإصدار الإذن بضبط المراسلات ومراقبة المحادثات إلا فى الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر. وهذا يعنى أنه يجب أن نكون بصدد إحدى الجرائم المعاقب عليها بالحبس الإحتياطى. والعبرة فى هذه الجرائم هى بالحد الأقصى المنصوص عليه فى القانون للعقوبة التى يجوز للمحكمة توقيعها على مرتكب الجريمة. فإذا كان من الجائز للقاضى توقيع عقوبة الحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، جازإصدار الأمر بالضبط والمراقبة، ويكون هذا الأمر صحيحا ولو حكم القاضى بعقوبة أقل من هذا الحد، بل ولم حكم بالبراءة، إذ العبرة بالعقوبة المنصوص عليها فى القانون لابما يحكم به القاضى. وعلى ذلك لايجوز إصدار هذا الأمر فى الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط أوبالحبس الذى يقل الحد الأقصى له عن ثلاثة أشهر.

والواقع أن الأمر بالضبط والمراقبة لهو إجراء خطير يمس حريات الناس، ومن ثم يجب ألا يتم اللجوء إليه إلا فى الجرائم الخطيرة. لذلك فإننا نرى أنه يتعين أن تكون الجرائم التى يجوز فيها إصدار الأمر بالضبط والمراقبة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن سنة وليس ثلاثة أشهر.

ولكن هل يجب أن يكون هذا الإذن متعلق بجريمة قد وقعت فعلا ؟

لم يقدم لنا نص المادة ٩٥أج إجابة واضحة على هذا التساؤل. فالنص وقف عند القول "متى كان لذلك فائدة فى إظهار الحقيقة فى جناية أوجنحة " فهذا النص عام ومن ثم يصعب تخصيصه بحالة دون أخرى[١] وإزاء غموض هذا النص انقسم الفقه فى هذا الصدد إلى إتجاهين:-

الإتجاه الأول / يرى أنصاره أنه يجب أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا، فلايمكن اللجوء إلى مثل هذا الإجراء إذا لم تكن الجريمة قد وقعت بعد، حتى ولو كانت وشيكة الوقوع ولذلك لايجوز اللجوء إلى هذا الإجراء للتحرى عن الجرائم حتى لاتستباح حرمات الناس وتنتهك خصوصياتهم[٢].

وقد أيدت محكمة النقض هذا الإتجاه حيث قضت فى أحد أحكامها بأن " الأصل فى الإذن بالتفتيش أوبتسجيل المحادثات أنه إجراء من إجراءات التحقيق لايصح إصداره إلا لضبط جريمة (جناية أوجنحة) وقعت بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين، وأن هناك دلائل كافية

---

(١) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٦٠٦ .

(٢) د/ حسن صادق المرصفاوى – المحقق الجنائى – سابق الاشارة إليه – ص ٦١، نقض رقم ٢١٩– جلسة ١٩٧٣/٢/٢٥– مجموعة المكتب الفنى – س٢٤– ص ١٠٥٣ .

للتصدى لحرمة المسكن أوحريته الشخصية."[1] وكذلك قضت محكمة جنايات الجيزة ببطلان الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية بواسطة مأمور الضبط القضائى لأنه باشرها قبل وقوع الجريمة. وقد أكدت فى حكمها أن المراقبة التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق بقصد التنقيب عن دليل من خلال المراقبة لإسناد التهمة إلى متهم فى جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الإذن بالمراقبة، ولم تشرع المراقبة التليفونية – وفيها مساس بحياة المواطن الخاصة – لكى تستخدم وسيلة تحرى عن الجرائم[2].

الإتجاه الثانى / يرى أنصاره إمكانية اللجوء إلى مثل هذا الاجراء لمنع وقوع جريمة ما وذلك استنادا إلى أن قانون الإجراءات الجنائية يبيح تفتيش شخص المتهم ومنزله ومن يتواجد معه فى المنزل وقت التفتيش، وذلك إذا كانت هناك دلائل كافية على ارتكاب هذا الشخص لجناية أوجنحة من نوع معين. كما يجيز القانون – بإذن من القاضى الجزئى- تفتيش منازل غير المتهمين. ويترتب على ذلك أن المحادثات السلكية واللاسلكية ليست أحق بالرعاية والإهتمام من شخص المتهم ومنزله ومن يتواجد معه حتى ولو كانوا من غير المتهمين[3].

وقد تعرض هذا الإتجاه للنقد على أساس أنه إذا تعلق الأمر بمنزل المتهم أو من يتواجدون معه فيه وقت التفتيش وكذا منزل غير المتهمين كلها أمور تقتضى أن تكون هناك جريمة قد وقعت بالفعل ومن شأن تفتيش هذا أوذاك أنه يفيد فى كشف الحقيقة بالنسبة لجريمة قد وقعت فعلا. كما أننا بصدد إجراء استثنائى ومن ثم ينبغى ألا يباح إلا فى أضيق الحدود فلا يتوسع فيه ولايقاس عليه[4].

المطلب الثالث
أن يكون من شأن هذا الإجراء إظهار الحقيقة

من شروط سلامة الإذن بالضبط والمراقبة، أن يكون لهذا الإجراء فائدة فى إظهار الحقيقة. وتتمثل هذه الفائدة فى ضبط أشياء تفيد فى كشف الحقيقة بالنسبة للجريمة التى يصدر أمر الضبط أوالمراقبة بشأنها، فإذا إنعدمت هذه الفائدة وقع الأمر باطلا لأنه بذلك يكون ضربا من التحكم.

وقد أكدت محكمة النقض ذلك حيث قضت بأنه " لايسمح بهذا الإجراء – مراقبة وتسجيل المحادثات – لمجرد البلاغ أو الظنون والشكوك أوالبحث عن الأدلة، وإنما عند توافر أدلة جادة تقتضى تدعيمها بنتائج هذا الإجراء. .... فلا يكون إلا لضرورة تفرضها فاعلية العدالة الجنائية وما تقتضيه من تأكيد الأدلة المتوافرة بضبط ما يفيد فى كشف الحقيقة فى الجرائم. ..... "[5]

وهناك من الجرائم مالايتصور فيها أى فائدة ترجى من إصدار الأمر بالضبط والمراقبة كما لو صدر هذا الأمر تحقيقا لجريمة امتناع عن أداء الشهادة فلا يتصور العثور على أشياء تفيد فى التحقيق.

---

(١) نقض رقم ١٧٣– جلسة ١٩٨٧/١١/١١ – مجموعة الأحكام – س٣٨– ص ٩٤٣.

(٢) الجناية رقم ٣١٩٢لسنة ١٩٨٩– جلسة ١٩٨٩/١١/١٩ – العجوزة رقم ٣١٠ لسنة ١٩٨٩كلى الجيزة – أشار إليها المستشار / محمد محرم محمد على – حرمة إستراق السمع وتسجيل المحادثات التليفونية – مجلة كلية الحقوق – الأسكندرية– ج٢ – ع٣، ٤ – س ١٩٩٠ – ص ٤٨٢ .

(٣) – د/ حسين محمود ابراهيم – الوسائل العلمية الحديثة فى الإثبات – رسالة دكتوراة– كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨١– ص ٤٤٢

(٤) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٦٠٦ .

(٥) طعن رقم ٦٨٥٢– جلسة ١٩٩٦/١/١٤ – مجموعة الأحكام – س ٥٩ ق – س ٤٧ – ص ٧٢ .

ويستوى أن يكون كشف الحقيقة لصالح المتهم أوضده[1] فغاية الإجراءات الجنائية هى الوصول إلى الحقيقة، والمحقق هو الذى يقدر ما إذا كان الضبط أوالمراقبة أوتسجيل المحادثات له فائدة من عدمه، وذلك تحت إشراف محكمة الموضوع، فإذا لم تقره عليه كان الضبط والمراقبة أوالتسجيل باطلا، ويبطل تبعا لذلك الدليل المستمد منه[2]

المطلب الرابع
أن يكون الإذن مسببا ولمدة محددة

الفرع الأول
فى فرنسا

وفقا لنص المادة ١٠٠-٢ أج، فإنه يجب أن يكون الإذن بالمراقبة والضبط مكتوبا ومسببا. ويقصد بتسبيب الإذن أن يوضح فيه أن المراقبة استدعتها ضرورة التحقيق بمعنى أن تحديد الجناة وضبطهم أضحى مستحيلا أوعلى الاقل صعبا بوسائل التنقيب والتحرى المعتادة.

ويجب كذلك أن يكون هذا الإذن لمدة محددة لاتجاوز أربعة أشهر كحد أقصى قابلة للتجديد بنفس الشروط التى صدر بناء عليها أمر المراقبة الأول. ولم يحدد القانون عدد مرات التجديد أوالمدة القصوى للإجراء، وهذا يعد قصورا فى هذه المادة وهذا ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث قضت بأنه " ولئن كان القانون الفرنسى – كما تخلص المحكمة – يحيط مثل هذا الإجراء ببعض الضمانات فلايزال يشوبه القصور، إذ تلاحظ المحكمة فى هذا الخصوص ما يتسم به القانون الفرنسى من قصور ناشىء عن عدم التحديد الكافى لطوائف الأشخاص الجائز إخضاعهم للتنصت وكذلك لطبيعة الجرائم المنسوبة إليهما. فالتنصت ينبغى أن يستند إلى قانون بالغ الدقة وإلى قواعد واضحة ومفصلة. وتبرز المحكمة مخالفة نصوص التشريع الفرنسى لحكم المادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، لكون هذه النصوص لا تحدد أجلا زمنيا للتنصت كما لاتبين الشروط الخاصة بإعداد المحاضر التى تتضمن المحادثات".

الفرع الثانى
فى أمريكا

وفقا للمادة ٢٥١٨(١) من الباب الثالث من القانون الأمريكى الفيدرالى لسنة ١٩٦٨ يجب أن يتضمن الإذن إقرارا مفصلا بالحقائق والظروف المتعلقة بكشف الجريمة التى تحت التحرى وتحديد محل التنصت المزمع القيام به ونوع الإتصالات التى سوف يجرى التنصت عليها.

ويجب كذلك أن يتضمن الإذن إقرارا يوضح أن التحريات العادية قد أجريت ولكنها فشلت أويبدو لأسباب معقولة عدم توقع نجاح أساليب التحرى العادية فى الحصول على الأدلة المطلوبة أو لخطورة التحريات العادية إذا أجريت.

ويجب أن يتضمن أيضا ذكرأية اجراءات سبق اتخاذها من قبل للتنصت على محادثات الشخص نفسه أو الأشخاص أوالأمكنة.

---

(١) محمد ذكى أبو عامر – شرح قانون الإجراءات الجنائية –منشأة المعارف – س ١٩٩٠ – ص ٦٢٩ .
(٢) د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – ص ٦٦٩.

ويجب كذلك أن يتضمن اسم الجهة التى ستقوم بالتنصت تلقائيا إذا تم الحصول على المحادثات الموصوفة فى الأمر قبل إنتهاء الفترة المصدق بها للمراقبة.

ويجب أن يتضمن الإذن تعريفا للشخص الموجهة إليه المراقبة إذا كان هذا الشخص معروفا. وفى ذلك قضت المحكمة الفيدرالية العليا فى قضية تتلخص وقائعها فى أنه كان لدى السلطات العامة ترخيصا بالتنصت على اتصالات المدعو"ارفن كاهن " وآخرين لم يكونوا معلومين فى ذلك الوقت، ونتيجة للبينة المتحصل عليها من التنصت تمت إدانة " ارفن " ومن بعده زوجته " مينى ". دفعت الزوجة بعدم صحة استخدام الأحاديث المسجلة سرا ضدها، لأن الأمر بالتنصت لم يكن متضمنا إسمها. إلا أن المحكمة قضت بأن البينة المتحصل عليها من التنصت على محادثات الزوجة يمكن استخدامها ضدها رغم أن إسم الزوجة لم يرد بالتحديد فى أمر الترخيص بالتنصت. وأسست المحكمة قضاءها استنادا على صياغة المادة ٢٥١٨ (17) (b) لسنة ١٩٨٢ والتى تنص على أن الشخص يجب تعريفه فى طلب الترخيص بالتنصت فقط إذا كان معلوما بأنه سيرتكب جريمة يسمح فيها القانون بالتنصت على الاتصالات. أما إذا كانت هوية الشخص غير معروفة، فإن تعريفه فى طلب التنصت ليس ضروريا. وبما أن الزوجة لم يكن معلوما عنها ارتكاب أى من الجرائم المحددة فى القانون، لذلك فإن تعريفها لم يكن لازما لقبول البينة المتحصل عليها فى المحاكمة[١].

ووفقا لنص المادة ٢٥١٨ (٥) يجب ألا يتم اصدار ترخيص بالتنصت على أى اتصالات تليفونية أوشفوية لفترة أطول مما هو ضرورى لتحقيق الهدف من الترخيص، وفى كل الحالات لايجوز أن تمتد فترة الترخيص لأكثر من ثلاثين يوما.

الفرع الثالث
فى مصـر

تتطلب كل من الدستور وقانون الإجراءات الجنائية المصرى ضرورة أن يكون الإذن الصادر بالضبط والمراقبة مسببا. والحكمة من ذلك ترجع إلى أن مراقبة المحادثات وضبط المراسلات تعد إجراء خطيرا يمس حريات الأفراد وينتهك حقهم الطبيعى فى السرية، فهو إجراء استثنائى يرد على الأصل العام المنصوص عليه فى الدستور والمتمثل فى حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وحقهم فى السرية. وهذا الاستثناء تبرره المصلحة العامة المتمثلة فى كشف النقاب عن جريمة وقعت لضبط الجناة وتقديمهم للمحاكمة[٢].

ولم يحدد القانون شكلا خاصا للتسبيب، لذا ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن اطلاع القاضى على محضر التحريات التى أوردها مأمور الضبط القضائى والمرفقة بطلب النيابة العامة واطمئنانه إلى كفايتها يعد كافيا لتسبيب هذا الإذن[٣].

وقد أيدت محكمة النقض هذا الرأى حيث قضت بأنه " إذا كان الحكم قد أبان أن القاضى قد أصدر الإذن بمراقبة تليفون الطاعنة بعد أن ثبت اطلاعه على التحريات أسبابا لإذنه بالمراقبة، وفى هذا يكفى لإعتبار إذنه مسببا حسبما تطلبه المشرع بما نص عليه فى المادة ٢٠٦ أ ج المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢"[٤].

وقد تعرض الحكم السابق للنقد، حيث يرى جانب من الفقه أن أحكام محكمة النقض – فى مجال مراقبة المحادثات التليفونية – تفسر تسبيب الأمر القضائى على نحو يفرغه من مضمونه،

---

(١) United states V.Kahn , 415 u.s 143 (1974)

(٢) د/ آدم عبد البديع – الرسالة السابقة – ص ٧٢٠.

(٣) د/ محمد عيد الغريب – الإختصاص القضائى لمأمور الضبط فى الأحوال العادية والاستثنائية – س٢٠٠٣ – ص ٢٥٨.

(٤) نقض رقم ٢١٩ – جلسة ١٩٧٣/١١/٢٥ – مجموعة الأحكام – س٢٤ – ص ١٠٥٣.

وتجعل صدوره بهذا الشكل فاقدا لكل شرط من شروط صحته، فمحكمة النقض تردد دائما فى أحكامها أن " الدستور والقانون لم يشترطا قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب عليها الأمر بالمراقبة " ومن ثم تكون أحكام محكمة النقض فى هذا الموضوع محل نقد، كما أنه يرد عليها العديد من الملاحظات ومنها : أن محكمة النقض حين تقرر أن الدستور والقانون لم يشترطا قدرا معينا من التسبيب ولاشكلا خاصا، فهى تسجل بذلك أن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ جاء مشوبا بالقصور فيما يتعلق ببيان كيفية تسبيب قرار الضبط والمراقبة، وهذا يعد نقصا يجب على المشرع تداركه، لأن الدستور يضع المبدأ ويترك للقانون وضع البيان التفصيلى لكيفية تطبيقه.

ومن ناحية أخرى، فإن الاكتفاء بما جاء بمحضر جمع التحريات واعتبار ما جاء به سببا كافيا لإصدار الإذن بالضبط والمراقبة أمرا غير مقنع، لأن محضر جمع التحريات لايتضمن غالبا إلا صيغة مقتضبة فحواها بأنه قد نما إلى علم مأمور الضبط القضائى وتوافر لديه من المعلومات التى تفيد أن شخصا ما يقوم بنشاط إجرامى، وقد يوضح لممثل النيابة العامة شفاهة تفاصيل الموضوع، ثم يقوم هذا الأخير بتقديم محضر التحريات إلى القاضى الجزئى ويحصل منه على إذن بالموافقة على نفس المحضر. فهل يعد ذلك تسبيبا يوفر الضمانة المستحدثة فى الدستور والقانون ؟ ويضيف صاحب هذا النقد أنه يشترط لصحة الأمر الصادر بالضبط والمراقبة أن يبنى على أسباب جدية وكافية، فإذا جاء الأمر خاليا من الأسباب أوكانت قاصرة فقد صدر باطلا لعدم توافر الشروط اللازمة لصحته. والأمر القضائى الذى يصدر بالمراقبة والضبط وبالصورة التى تراها محكمة النقض، يعتبر فى أقل الفروض خاليا من الأسباب، وفى أفضلها مشوبا بالقصور فى التسبيب. وفى كلتا الحالتين فهو قرار باطل. ثم كيف يتسنى لقاضى الموضوع أن يراقب مشروعية قرار القاضى الجزئى بالمراقبة إذا جاء خاليا من بيان اسم الشخص محل المراقبة، ونوع الجريمة المنسوبة إليه، والغرض من المراقبة والفائدة المنتظرة من استخدام هذا الإجراء[1].

وإذا كان القانون قد اشترط أن يكون الإذن الصادر من القاضى الجزئى للنيابة العامة أومن قاضى التحقيق مسببا، إلا أن الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الإذن الصادر من القاضى الجزئى لايشترط أن يكون مسببا[2].

والدفع ببطلان الإذن لعدم تسبيبه هو من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع وتقتضى تحقيقا موضوعيا، ولذلك لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[3].

ويجب كذلك أن يكون هذا الإذن محدد المدة. فيجب ألاتزيد مدته عن ثلاثين يوما، وبعد انتهاء هذه المدة لايحق للنيابة العامة أومن ندبته من مأمورى الضبط القضائى ارتكاب أى فعل يعد اعتداء على حق الإنسان فى الإحتفاظ بسرية محادثاته ومراسلاته. وهذا يعنى أن الإذن يجب أن يكون مشتملا على تاريخ إصداره حتى يمكن حساب ميعاده لمعرفة أن تنفيذه كان خلال الأجل المصرح به وإلا ترتب على ذلك البطلان[4] والدفع ببطلان الإذن لخلوه من تاريخ إصداره هو – أيضا - من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع وتقتضى تحقيقا موضوعيا، ولذلك لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع أوكانت مدونات الحكم تحمل مقوماته[5].

---

(١) د/ أدم عبد البديع – الرسالة السابقة – ص ٧٢١، ٧٢٢.
(٢) طعن رقم ٦٨لسنة ٤٤ ق– جلسة ١٩٧٤/٢/١١– س ٢٥ – ص ١٣٨.
(٣) طعن رقم ٦١٣٤٠ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩١/٢/٢٤– مجموعة الأحكام – س٤٢– ص ٢٢٣.
(٤) طعن رقم ٦٨ لسنة ٤٤ ق – سابق الإشارة اليه.
(٥) طعن رقم ١٧٤١٣ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١٩٩٦/٩/٢٦ – مجموعة الأحكام – س ٤٧ – ص ٨٩٢ .

ويحق للقاضى تجديد الإذن بعد انتهائه- وذلك بناء على طلب من النيابة العامة - لمدة ثلاثين يوما أخرى. ولم يحدد المشرع للقاضى حدا أقصى للتجديد إذ أجاز التجديد لمرات عديدة مماثلة بشرط ألا تزيد المدة الواحدة عن ثلاثين يوما. والواقع أن ترك المسألة هكذا دون تحديد الحد الأقصى لايخلو من افتئات على حقوق الأفراد فى حياتهم الخاصة ويتنافى مع روح الدستور الذى أراد أن تكون هذه المدة محددة.

وبذلك نكون قد انتهينا من عرض شروط إصدار الإذن بالضبط والمراقبة، إلا أنه يوجد تساؤلين ينبغى الإجابة عليهما :

الأول / هل تبيح حالة التلبس لمأمور الضبط القضائى ضبط ومراقبة المحادثات دون الحاجة إلى استصدار أمر بذلك من الجهات المختصة ؟

الثانى/ هل يقتصر الإذن الصادر بالضبط والمراقبة على تلك المرسلة إلى المتهم فقط ؟

بالنسبة للإجابة على السؤال الأول، فإنه متى قامت حالة من حالات التلبس فإن المشرع قد منح مأمورى الضبط القضائى سلطة القبض والتفتيش، هذه السلطات هى فى الأصل من اختصاص الجهات القضائية وحدها، وما فعل المشرع ذلك إلا لأن حالة التلبس تتطلب سرعة اتخاذ هذه الإجراءات الجنائية حيال الجريمة المتلبس بها حتى لا تضيع الحقيقة[1] ونظرا لأن حالات التلبس بالجريمة حالات استثنائية ومن ثم يتعين الإلتزام بما قرره المشرع من استثناءات فى هذه الحالات[2] وهذا ما أكدته محكمة النقض إذ قضت " بأن السلطات المخولة لمأمورى الضبط القضائى فى حالة التلبس استثناءات لايجوز القياس عليها"[3] وترتيبا على ذلك فإن مأمور الضبط القضائى لايملك إجراء تسجيل الأحاديث والمكالمات ولاضبط المراسلات لدى مكاتب البريد عند قيام حالة التلبس، خاصة أن هذا التسجيل والضبط يشمل غالبا غير المتهم أيضا، الأمر الذى جعله المشرع من سلطة القاضى الجزئى[4].

وقد يقول البعض أنه مادام ضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات تعد نوعا من التفتيش فإنها تخضع لأحكامه، ومادام أن مأمور الضبط القضائى يملك فى حالة التلبس إجراء التفتيش فإنه كذلك يملك إجراء الضبط والمراقبة. إلا أن هذا القول مردود عليه بأنه إذا كان صحيحا أن إجراء الضبط والمراقبة هو نوعا من التفتيش، إلا أنه تتبع بالنسبة إليه الأحكام الخاصة بتفتيش المنزل دون الشخص. وعلى ذلك لما كان مأمور الضبط القضائى لايجوز له – وفقا لنص المادة ٤٤ من الدستور – دخول المنازل وتفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب حتى فى حالة التلبس، فإنه لايجوز له أيضا إجراء الضبط والمراقبة فى حالة التلبس إلا بأمر قضائى مسبب.

أما بالنسبة للإجابة على السؤال الثانى، فقد انقسم الفقه بصدده إلى ثلاثة آراء :-

الرأى الأول / يذهب أنصار هذا الرأى إلى القول بأن هذا الإذن يقتصر فقط على تلك المحادثات والمراسلات المرسلة إلى المتهم فقط دون تلك المرسلة منه إلى الغير، وذلك استنادا على كون الأولى يملكها المتهم ومن ثم فإنها تخصه، أما الثانية فهى مملوكة لغير المتهم ومن ثم لايجوز للقاضى الإذن بضبطها[5].

---

(١) د/ عبد الرؤوف مهدى – المرجع السابق – ص ٢٤٢ .
(٢) د/ حسن صادق المرصفاوى – المحقق الجنائى – سابق الإشارة إليه – ص ٦٦.
(٣) طعن رقم ١٨٨ – جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠ – مجموعة الأحكام – س ٣٦ – ص ١٠٢٧ .
(٤) د/ عبد الرؤوف مهدى – المرجع السابق – ص ٢٨٢ .
(٥) د/ محمود محمود مصطفى – التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من آثار – مجلة الحقوق – ع٢ – س١ – ١٩٤٤ – ص ٣٦١.

الرأى الثانى / يرى أنصاره إمكانية شمول الإذن القضائى ضبط جميع المراسلات والمحادثات المرسلة من وإلى المتهم، فالمهم أن ينحصر الضبط على المحادثات والمراسلات التى يكون المتهم طرفا فيها.

الرأى الثالث / يرى أنصاره أن سلطة القاضى الجزئى فى ضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات واسعة، إذ يملك أن يمدها إلى غير المتهم متى كان فى ذلك فائدة فى إظهار الحقيقة(١).

ومن جانبنا نتفق مع ماذهب إليه الرأى الثانى والمتمثل فى أن الإذن بالضبط والمراقبة يمكن أن يشمل تلك المحادثات والمراسلات المرسلة من وإلى المتهم. فالغرض من هذا الإذن هو إظهار الحقيقة، وطالما أن المتهم طرفا فى الحديث فليس هناك ما يمنع من التنصت على حديث سواء كان هو المرسل أوالمستقبل للحديث.

المبحث الثالث
سلطة تنفيذ الإذن

السلطة المنوط بها تنفيذ الإذن الصادر بالضبط والمراقبة تختلف بحسب ما إذا كان هذا الإذن صادر من القاضى الجزئى أم من قاضى التحقيق، وعلى هذا سوف نتناول هذين الفرضين فى مطلبين متتاليين.

المطلب الأول
صدور الإذن من القاضى الجزئى

تقتصر سلطة القاضى الجزئى على مجرد إصدار الإذن بالضبط والمراقبة، أما السلطة المختصة بتنفيذ هذا الإذن فقد اختلفت الآراء بصددها على النحو التالى :

الرأى الأول / يذهب أنصار هذا الرأى إلى القول بأن المادة ٢٠٦أ ج قد وردت مطلقة بغير قيد بقصر هذا الإذن على النيابة العامة، وأنه عندما يصدر القاضى الجزئى إذنه فى الأحوال المبينة فيها إنما يقوم مقام قاضى التحقيق الذى يملك بدوره هذا الحق طبقا لنص المادة ٩٥ أ ج، وعلى ذلك يجرى على القاضى الجزئى حين يمارس هذه السلطة مايجرى على قاضى التحقيق من أحكام ومنها ما تخوله المادة ٧٠ أ ج من حق تكليف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم. وبناء على ذلك فإنه يحق للقاضى الجزئى أن يعهد بتنفيذ إذنه فى الأحوال المبينة فى المادة ٢٠٦ أ ج إلى أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى(٢).

الرأى الثانى / يذهب أنصاره إلى القول بأنه لايجوز للقاضى الجزئى أن يندب مباشرة أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ الإذن الصادر بالضبط والمراقبة، لأنه وفقا لنص المادة ٢٠٦ أ ج نجد أن سلطة القاضى الجزئى فى هذا الإجراء محدودة بمجرد إصدار الأمر أورفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن بنفسه أو أن يندب أحد مأمورى الضبط

---

(١) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ١٩٦ .

(٢) أ/ حافظ السلمى – مراقبة المكالمات التليفونية– مجلة الأمن العام – ع٢١ – س٦– ابريل ١٩٦٣ – ص ٥٨، مشيرا إلى مذكرة النيابة العامة فى الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٣١ ق – جلسة ١٩٦٢/١/١٥ .

القضائى لتنفيذ الإجراء المذكور[1] ولذلك فإن انتداب القاضى الجزئى لأحد مأمورى الضبط القضائى لمباشرة هذا الإجراء يقع باطلا لصدوره ممن لايملكه[2].

والرأى الثانى هو المستقر العمل به حاليا، فالنيابة العامة هى صاحبة الإختصاص الأصيل فى تنفيذ الإذن الصادر بالضبط والمراقبة.

ولكن هل يجب أن تقوم النيابة العامة بنفسها بتنفيذ الإذن، أم تستطيع ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لذلك ؟

اختلفت الآراء فى هذا الصدد على النحو التالى :

الرأى الأول / يذهب أنصاره إلى القول بأن ندب مامور الضبط القضائى للقيام بتنفيذ إذن القاضى الجزئى فى هذا الشأن إجراء باطل قانونا لأنه لما كان قاضى التحقيق له وحده حق الإطلاع على المضبوطات وفقا لنص المادة ٩٧ أ ج وله عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرز الأوراق، ولما كانت النيابة العامة تباشر التحقيق طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق وذلك وفقا لنص المادة ٩٩ أ ج. ولما كان قاضى التحقيق لايجوز له ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للإطلاع، ولما كانت مراقبة المحادثات التليفونية هى نوعا من الإطلاع على الرسالة الشفوية المضبوطة، فإنه يترتب على ذلك أنه لايجوز للنيابة العامة ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للإطلاع وإن فعلت كان الإجراء باطلا[3].

الرأى الثانى / يرى أنصاره أنه يجوز للنيابة العامة ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ أمر القاضى الجزئى الصادر بالضبط والمراقبة لأن المشرع لم يقصر القيام بذلك على قاضى التحقيق أوالنيابة العامة وحدهما[4] وهذا ما أكدته محكمة النقض بقولها " أن تنفيذ الإذن بالضبط والمراقبة إنما تتولاه النيابة العامة بنفسها أوبواسطة من تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى، ذلك أنه لما كان استصدار النيابة العامة الإذن بالمراقبة التليفونية أوالإذن بالتسجيل من القاضى الجزئى هو عمل من أعمال التحقيق سواء قامت بتنفيذه أوعن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى عملا بنص المادة ٢٠٠ أ ج وهو نص عام مطلق يسرى على كافة إجراءات التحقيق عدا استجواب المتهم، فإن ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بتنفيذ الإذن يكون صحيحا فى القانون"[5].

وفى حكم آخر ذكرت محكمة النقض أن " المادة ٢٠٠ أ ج قد أجازت لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مامور من مامورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه، ولم يشترط القانون شكلا معينا أوعبارات خاصة بالأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الإذن الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات التليفونية"[6]

وقضت كذلك بأنه "إذا كان وكيل النيابة المختص قد استصدر من القاضى الجزئى إذن بمراقبة تليفون المتهمين بناء على ما إرتآه من كفاية محضر التحريات المقدم إليه لتسويغ استصدار الإذن بذلك، فلما صدر هذا الإذن قام الضابط الذى أجرى التحريات التى بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة، فإن ماقام به الضابط من إجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون ولايصح التعويل على الدليل المستمد منه"[7].

---

(١) د/ محمود محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءت الجنائية – سابق الإشارة إليه – ص ٢٥٠، د/ أحمد فتحى سرور – البحث السابق – ص ١٤٨ ؛ أ/ سليمان عبد المجيد –البحث السابق – ص ٢٧

(٢) د/ مأمون محمد سلامة – الإجراءات الجنائية – دار الفكر العربى – ط١ س ١٩٨٠ – ص ٣٥٩.

(٣) د/ حسن صادق المرصفاوى – المكالمات التليفونية – المجلة الجنائية القومية – يوليو١٩٦٨ – ص ٣٨٥ .

(٤) د/ سامى حسنى الحسينى – البحث السابق – ص ٨٤ .

(٥) أشار إلى هذا الحكم د/ سامى حسنى الحسينى – المرجع نفسه – نفس الموضع.

(٦) طعن رقم ٦٨ – جلسة ١٩٧٤/٢/١١ – س٤٤ق – س٢٥ – ص ١٣٨ .

(٧) طعن رقم ٣٧– جلسة ١٩٦٢/٢/١٢– مجموعة الأحكام – س١٣ – ص ١٣٥ .

ويترتب على ما ذهب إليه الرأى الثانى – وهو الرأى السائد فقها وقضاء – أن النيابة العامة لها الحق فى ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ الإذن بالضبط والمراقبة. إلا أن مأمورى الضبط لايجوز لهم مخاطبة القاضى الجزئى فى هذا الشأن، بل يجب عليهم الرجوع فى ذلك إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الإبتدائى التى هى بدورها تقوم باستئذان القاضى الجزئى فى ذلك، وهذا ماأكدته محكمة النقض[١].

كما أن مأمور الضبط القضائى لايملك القيام بتنفيذ الإذن الصادر بالضبط والمراقبة دون انتداب من النيابة العامة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه " إذا استصدر وكيل النيابة المختص إذنا من القاضى الجزئى بمراقبة تليفون المتهم بناء على ما قدره من كفاية التحريات المقدم إليه لتسويغ استصدار الإذن بذلك، فلما صدر هذا الإذن قام الضابط الذى أجرى التحريات التى بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة، فإن ماقام به الضابط من إجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون ولايصح التعويل على الدليل المستمد منهما"[٢].

ولايشترط أن يعين فى الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الإذن الصادر من القاضى الجزئى بالضبط والمراقبة إسم مأمور الضبط القضائى الذى يقوم بتنفيذ هذا الإذن، وكل ما اشترطه القانون أن يكون من أصدرالأمرمختصا بإصدراه وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط المختصين[٣].

ولايجوزلمأمورالضبط القضائى الذى ندبته النيابة العامة أن يندب لإجراء الضبط والمراقبة – ولو كان مفوضا فى الندب – شخصا من غير مأمورى الضبط المختصين مكانيا ونوعيا لإجرائه وإلا كان التسجيل باطلا[٤].

ولمن قام بتنفيذ الإذن – سواء كانت النيابة العامة أومأمورى الضبط القضائى – أن يستعين فى تنفيذه بالفنيين وغيرهم مادامو تحت إشرافه[٥].

المطلب الثانى
صدورالإذن من قاضى التحقيق

يملك قاضى التحقيق – متى تولى التحقيق – أن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن يقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص وأن يضبط مالدى البريد من خطابات ومراسلات. ولكن هل له الحق فى ندب أحد رجال النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بهذا الإجراء ؟ سوف نعرض للإجابة على هذا التساؤل فى مصر ثم فى فرنسا، وذلك على النحو التالى :

أولا / فى مصر

ذهب رأى إلى القول بأنه لما كانت المادة ٧٠-١أ ج تنص على أنه " لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم. ويكون للمندوب فى حدود ندبه كل السلطة التى لقاضى

(١) طعن رقم ٤٢– جلسة ١٩٦٧/٢/١٤ – مجموعة الأحكام– س١٨ –رقم ٤٢ – ص٢١٩.
(٢) طعن رقم ٢١٩– جلسة ١٩٧٣/١١/٥٢ – مجموعة الأحكام – س ٢٤ – ص ٣٠٥٣
(٣) طعن رقم ٦٨– جلسة ١٩٧٤/٢/١١– سابق الإشارة اليه .
(٤) طعن رقم ٢٤٦٣ –جلسة ١٩٨٦/١/١– س٥٥ق – س٣٧ – ص ٩ .
(٥) طعن رقم ٩٦٨٧ –جلسة ١٩٩٦/٤/١٤– مجموعة الأحكام – س٦٤ق، طعن رقم ٩٩٧٣– جلسة ١٩٩٨/٥/٣ – مجموعة الأحكام – س٦٦ ق – س ٤٩– ص ٦٢٢ .

التحقيق " فإنه يترتب على ذلك أنه يجوز لقاضى التحقيق ندب أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بتنفيذ الأمر الصادربالضبط والمراقبة لأن هذا الإجراء الأخير يعد عملاً من أعمال التحقيق، ويخضع قاضى التحقيق فى اتخاذ هذا الأمر لإشراف قاضى الموضوع(١)

بينما يذهب رأى آخر إلى القول بأنه لايجوز لقاضى التحقيق ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ الإذن الصادربالضبط والمراقبة، وإن كان يجوز له ندب أحد أعضاء النيابة العامة لذلك(٢).

ثانيا / فى فرنسا

وفقا لنص المادة ١٥١ أ ج يجوز لقاضى التحقيق أن يندب أحد مأمورى الضبط القضائى المختص مكانيا لمباشرة عمل من أعمال التحقيق التى يراها ضرورية فى الأماكن التابعة للجهة القضائية التى يعمل فيها، ولما كان ضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات عملا من أعمال التحقيق، فإنه يجوز لقاضى التحقيق ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لذلك. وهذا ما أيدته محكمة النقض ففى قضية تتلخص وقائعها فى أن قاضى التحقيق قد أصدر إذنا لمأمور الضبط القضائى بالتنصت على تليفون المتهم الموجود بمنزله (Tournet) وأدين المتهم بسبب تلك التسجيلات، الأمر الذى دفعه للطعن على هذا الحكم. إلا أن محكمة النقض رفضت طعنه على أساس أن عملية التنصت قد تمت بموجب إذن صادر من قاضى التحقيق الذى له الحق فى اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإظهار الحقيقة(٣)

وفى قضية أخرى تتعلق وقائعها فى أن مخبرا عرض فى سياق حديث تليفونى رشوة على موظف حكومى مشتبه فى فساد ذمته وقبل الموظف الرشوة، وقام البوليس بتسجيل الحديث على شريط - بناء على ترخيص من قاضى التحقيق. قررت محكمة النقض عدم مشروعية هذه الوسيلة وبطلان الدليل المستمد منها حتى ولو تمت المراقبة بإذن من قاضى التحقيق لأحد مأمورى الضبط القضائى لأن مراقبة المحادثات يتضمن خروجا على النصوص الشرعية والإجرائية العامة واهدارا لحقوق الدفاع(٤)

ويستنتج من هذه القضية أحقية قاضى التحقيق فى ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بتنفيذ الأمر بالتنصت وان البطلان لم يكن لهذا السبب وانما كان بسبب الاخلال بحقوق الدفاع.

المبحث الرابع
الإطلاع على ما تم ضبطه ومراقبته

تنص المادة ٩٧ أ ج على أنه " يطلع قاضى التحقيق وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة على أن يتم هذا إن أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه، ويدوّن ملاحظاتهم عليها، وله عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرز

---

(١) د / أحمد فتحى سرور – الوسيط فى شرح قانون الإجراءات الجنائية –سابق الإشارة إليه– هامش ص ٤٥٣. وكذلك د/ احمد محمد حسان الحماية القانونية للمحادثات الهاتفية والشخصية ضد التنصت والتسجيل الإليكترونى – مجلةكلية الدراسات العليا – ع٨–يناير ٢٠٠٣ – ص ٤٠٧.

(٢) د/ حسن صادق المرصفاوى – البحث السابق – ص ٣٨٥، ٣٨٦.

(٣) chambre criminelle 9 oct 1980 , obs , jean pradel et andrévarinard op.cit ,p 181 et obs crim 23juilleet 1985 D .1986 .somm p.120 et obs 4 novmber 1987 D.1988 .somm .P .195. et obs ,paris ,27 juin 1984 D1985

(٤) Caen,ch,acc ,28fev,1990,D1990,378 et obs jean pradel et andrévarinard,op.cit,p186

الأوراق المذكورة وله حسب ما يظهر من الفحص أن يأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف القضية أويردها إلى من كان حائزا لها أو المرسلة إليه "

وتنص المادة ٢٠٦ من القانون سالف الذكر على أنه ". .... وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة. ... "

ومن هاتين المادتين نجد أن سلطة الإطلاع على الخطابات والتسجيلات تكون لقاضى التحقيق والنيابة العامة، وذلك على النحو التالى.

المطلب الأول
قاضى التحقيق

وفقا لنص المادة ٩٧ سالفة الذكر يكون قاضى التحقيق له سلطة الإطلاع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة، وتيسيرا للتحقيق ولإحتمال أن تكون الأوراق المضبوطة كثيرة ما يستدعى فرزها شغل وقت القاضى، فقد أجازت المادة السابقة لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرزها ومن ثم الإطلاع عليها، لأن الفرز يقتضى حتما الإطلاع على الأوراق لمعرفة ما يجدر ضبطه لتعلقه بالجريمة موضوع التحقيق. ولكن لا يجوزلقاضى التحقيق ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لذلك، حيث أنه يظهر من نص المادة ٩٧ أن اتجاه المشرع هو قصر حق الإطلاع على المحقق وحده ولو كان يريد المشرع إجازة ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لذلك لما نص على أنه يجوز لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة لفرز الأوراق إكتفاء بالحكم الوارد فى المادة ٧٠ التى تنص على أن " لقاضى التحقيق ندب أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق. .." [١].

ويلاحظ أن المادة ٩٧ قد اقتصرت على الإشارة إلى الخطابات والرسائل والأوراق المضبوطة. فهل يسرى هذا النص على التسجيلات الهاتفية والخاصة ؟

قضت محكمة النقض بأنه " جرى قضاء محكمة النقض على أن مدلول كلمتى الخطابات والرسائل. ... يتسع فى ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والبرقيات، كما يندرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لاتعدوا أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية." [٢] وعلى ذلك فإنه وفقا لهذا الحكم يكون من سلطة قاضى التحقيق الإطلاع على هذه التسجيلات وله الحق فى ندب أحد أعضاء النيابة العامة للإطلاع عليها [٣].

المطلب الثانى
النيابة العامة

وفقا لنص المادة ٢٠٦ سالفة الذكر يكون للنيابة العامة سلطة الإطلاع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة. **ولكن هل تملك النيابة العامة الحق فى ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بعملية الإطلاع ؟**

---

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى – البحث السابق – ص ٣٨٥؛ د/ محمود نجيب حسنى – المرجع السابق – ص ٦٧٤.

(٢) طعن رقم ٤٢ – جلسة ١٩٦٧/٢/١٢ – مجموعة الأحكام س١٨ – ص ٢١٩.

(٣) د/ أحمد محمد حسان – البحث السابق – ص ٤٢٠.

اتجه الفقه فى الإجابة على هذا التساؤل إلى إتجاهين :

الإتجاه الأول / يذهب أنصاره إلى التفرقة بين الرسائل والمحادثات التليفونية، فيرى أنه يصح ضبط الرسائل بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى بغير اطلاع بينما الإطلاع يكون بمعرفة النيابة العامة، وبذلك تتفق المادتان ٩٧، ٢٠٦ من حيث قصر الإطلاع على سلطة التحقيق وحدها. أما بالنسبة للمحادثات التليفونية، فإنه يجوز ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للإطلاع عليها، حيث أن الحظر جاء بشأن الإطلاع على الرسائل والخطابات المكتوبة فقط، أما المحادثات التليفونية فهى وإن كانت من قبيل الرسائل إلا أنها رسائل شفوية وكذلك الشأن فى الأحاديث الشخصية، والدليل على ذلك أن المشرع عندما يشير إلى المراسلات التليفونية إما أن يشير إليها صراحة كما فعل فى المادة ٩٥ /٩٥مكرر، ٢٠٦ أ ج، وإما أن يستخدم إصطلاح " المراسلات " الذى يضم الخطابات والرسائل والمحادثات التليفونية ونحوها، ومن الواضح أن نص المادة ٩٧ يقصد الرسائل المكتوبة فلايسرى على المحادثات التليفونية، ونفس التفسير يسرى بصدد المادة ٢٠٦ أ ج[1].

ومن جانبنا لانوافق على هذا الرأى، لأن محكمة النقض قد سبق وأن أقرت بأن لفظ الرسائل الوارد فى نص المادة ٢٠٦ يشمل المحادثات التليفونية فهى لاتعدو أن تكون من نوع الرسائل الشفوية بالرغم من أن المشرع استخدم فى هذه المادة لفظ الرسائل وليس المراسلات. بالإضافة إلى أنه بعد التقدم التكنولوجى الهائل فى مجال الاتصالات لم تعد المحادثات التليفونية تتم بصورة شفوية فقط، فقد تتم بصورة مكتوبة أيضا وذلك إذا ما تم استخدام الإنترنت فى الاتصال.

الإتجاه الثانى/ يذهب أنصاره إلى أنه لايجوز للنيابة العامة ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للإطلاع على الأوراق والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة بالإضافة إلى المحادثات التليفونية، وذلك تأسيسا على أن النيابة العامة عندما تباشر التحقيق فى مواد الجنح والجنايات التى يختص قاضى التحقيق بها، فإنما تباشره وفقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق. وذلك وفقا لنص المادة ١٩٩ أ ج، ولما كان قاضى التحقيق لايجوز له ندب أحد مأمورى الضبط القضائى للإطلاع، فإنه لايجوز ذلك للنيابة العامة أيضا[2].

بالإضافة إلى أنه إذا كانت النيابة العامة هى سلطة التحقيق فإنه يتعين عليها الإطلاع على الأوراق المضبوطة وفرزها وحدها. ذلك أن الحق فى نشوء الإجراء لايكون صحيحا إلا بإرادة المشرع، وبالتالى فلو أن النيابة العامة ندبت أحد مأمورى الضبط القضائى للإطلاع لكان الإجراء باطلا وأهدرتبعا لذلك الدليل المستمد من هذا الإطلاع أو الفرز. وما يؤكد ذلك أن المادة ٥٢ أ ج تقضى بأنه إذا وجد بمنزل المتهم أوراق مختومة أومغلقة بأية طريق أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفضها، والفقه مستقر على أن الإطلاع عليها يكون لقاضى التحقيق أو عضو النيابة حسب الأحوال[3].

ومن جانبنا نرى أنه لايجوز لمأمورالضبط القضائى الإطلاع على ما تم ضبطه ومراقبته، فإذا كانت النيابة العامة لها الحق فى ندبه للقيام بعملية الضبط والمراقبة، إلا أن ذلك لايعنى أن له الحق فى الإطلاع على ماتم ضبطه ومراقبته، فإذا كان مأمور الضبط القضائى منتدبا لضبط مراسلات مكتوبة فإن دوره يقتصر على ضبط تلك المراسلات فقط دون أن يطلع عليها، وإن حدث واطلع عليها كان هذا الإجراء باطلا.

---

(١) د/ سامى حسنى الحسينى – البحث السابق – ص ٨٤ .

(٢) د/ حسن صادق المرصفاوى – البحث السابق – ص٣٨٦، د/ عبد الحكم فوده– البراءة وعدم العقاب فى المواد الجنائية – منشأة المعارف – غير محدد السنة – ص ٣٠٧.

(٣) د/ أحمد محمد حسان – البحث السابق – ص ٤١٩، ٤٢٠ .

أما إذا كان مأمور الضبط منتدبا لمراقبة محادثات تليفونية أو خاصة، فقد ذهب رأى إلى القول بأنه لايمكن التمييز بين الضبط والإطلاع فى هذه الحالة فكلاهما يقع فى لحظة واحدة بمجرد الإستراق. إلا أن هذا القول مردود عليه بأن مراقبة المكالمات التليفونية تتم غالبا بواسطة آلة التسجيل التليفونى برمته ومن ثم يجوز ضبطها على حدة ويتم الإطلاع عليها بعد ذلك فى نطاق المادة ٩٧ أ ج[١] ولكن إذا اقتضت ظروف الإستعجال فى قضية ما ضبط حديث تليفونى – أى مراقبته – بأن يباشر بالتسمع دون تركيب جهاز فإن ندب مأمورالضبط القضائى لهذه المراقبة يكون مشروعا ومبررا للضرورة الإجرائية، وعندئذ لايكون الدليل إلا شهادة الضابط الذى ندب للمراقبة، وتقدير هذه الضرورة يقع على عاتق سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع[٢].

المبحث الخامس
الاستثناء الوارد على الإذن بالضبط والمراقبة

لم يشأ أى من المشرعين المصرى والفرنسى أن يضحيا بحق المتهم فى الدفاع عن نفسه فلقد استثنيا تلك المراسلات المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه أوخبيره الإستشارى من الضبط.

ففى فرنسا كان بمقدور قاضى التحقيق – فى ظل قانون التحقيق الجنائى – أن يفرض السرية على المتهم، بمعنى أن يمنع اتصاله بالآخرين ومنهم المحامى، وفى هذه الحالة لم يكن للمحامى أن يزور موكله إلا مع وجود تصريح خاص من القاضى. ولقد تغير الوضع بعد صدور قانون ٨ ديسمبر ١٨٩٧ الذى نص فى المادة الثامنة منه على أن المتهم المحبوس له الحق فى الإتصال بالمدافع عنه فورا عقب استجواب الحضور الأول. كما أوجب المشرع على قاضى التحقيق فى حالة إصداره قرارا بمنع المتهم المحبوس إحتياطيا من الإتصال بأحد ألا يسرى هذاالحظرعلى محاميه رغم أنه كان ينفذ بالنسبة لأقاربه وأصدقائه لمدة عشرة أيام قابلة للتجديد لفترة أخرى مماثلة.

وقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية القديم بنفس أفكار قانون ١٨٩٧، فنص فى المادة ١٦ على أن " المتهم يحق له أن يتصل بحرية وسرية مع محاميه " وكذلك نصت المادة D٦٩ على أن المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه ينبغى أن تظل مغلقة ويتعين ألا تخضع لأى رقابة. وحرية الاتصال بين المتهم والمحامى نص عليها أيضا القانون الجديد، فنصت المادة ١٠٠-٧على أنه لايجوز التنصت على هاتف مكتب المحامى أو منزله دون إخطار نقيب المحامين من قبل قاضى التحقيق[٣].

وفى مصر فقد تضمنت قاعدة السرية والحرية فى الاتصال بين المتهم ومحاميه المادة ١٠٢من قانون تحقيق الجنايات الملغى التى نصت على أنه " يجوز لقاضى التحقيق فى كل الأحوال أن يأمر بعدم مخالطة المتهم بغيره من المسجونين وبأن لايزوره أحد. ومع ذلك فللمتهم الحق فى أن يتحدث مع المحامى عنه على انفراد ".

وفى قانون الإجراءات الجنائية الحالى، نصت المادة٩٦ على أنه " لايجوز لقاضى التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الإستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها لهما لأداء المهمة التى عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية ". وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة الغاية من إقرار هذه الحماية وهى تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بكامل حريته وخاصة أن المتهم ضعيف أمام الهيئة الإجتماعية، مما يتعين معه تمكينه من

---

(١) أشار إلى هذا الرأى أ/ أحمد حمزاوى – موسوعة التعليقات – ص ٤٨٤.
(٢) د/ أحمد محمد حسان – البحث السابق – ص ٤٢٣.
(٣) jean pradel et André varinard ; op.cit P. 187

الوسائل التى تيسر له سبل الدفاع عن نفسه. وقد سوى الشارع بالمدافع عن المتهم الخبير الإستشارى الذى اختاره، فهو كذلك مدافع عنه من الوجهة الفنية[1].

ولكن ما هو موقف الفقه والقضاء والمؤتمرات الدولية من هذا الإستثناء ؟ ومن هم الأشخاص المستفيدون من هذا الإستثناء ؟ هذا ماسوف نحاول الإجابة عليه فى المطلبين التاليين.

المطلب الأول
موقف الفقه والقضاء والمؤتمرات الدولية

الفرع الأول
موقف الفقه

يجمع الفقه على عدم جواز إباحة التعدى على الاتصالات المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه متى تعلقت بممارسة المتهم لحق الدفاع. فلا يوجد قانون يجيز الإذن بمراقبة محادثات المتهم مع محاميه[2] فسلطة القاضى الجزئى فى الإذن بإباحة التعدى على حرمة الاتصالات الشخصية مطلقة ولا تجد حدها إلا فى مبدأ حرية الدفاع التى تتطلب احترام الإتصالات بين المحامى وموكله[3]، وقد أيد بعض الفقه ذلك بقوله أنه " يجب أن يكون لمكتب المحامى وعيادة الطبيب وكرسى الإعتراف الحرمة الواجبة حتى يستطيع المريض أن يفضى إلى طبيبه بمرضه وظروفه وملابساته، وأن يعترف المذنب الذى ارتكب إثما مخالفا للتشريعات السماوية إلى رجل الدين بما ارتكبه وأن يفضى المتداعى إلى المحامى بمكنون صدره حتى يقدم دفاعه وهو على علم بموضوع موكله وملابساته"[4] وذهب البعض الآخر إلى القول بأنه نظرا لكون الأوراق المتبادلة بين المتهم ومحاميه أوخبيره الإستشارى قد تتضمن بعض وقائع تضر بمركزه فإن إحترام حق الدفاع يوجب حرمان المحقق من الإطلاع عليها، كما أن ضبطها فى هذه الحالة يعد باطلا ولايصح الإستناد إلى أى دليل مستمد منه وهو بطلان أساسه مخالفته لإجراء جوهرى ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع[5].

الفرع الثانى
موقف القضاء

أكدت محكمة النقض المصرية على حق المتهم فى الدفاع عن نفسه، وأن هذا الحق أصبح حقا مقدسا يعلو على حقوق الهيئة الإجتماعية والتى لايضيرها تبرئة مذنب بقدرما يؤذيها ويؤذى العدالة معا إدانة برىء[6]. ووفقا لهذا الحكم فقد أكد القضاء المصرى على قدسية حق الدفاع وبسموه على كافة الحقوق الأخرى ولو كانت متعلقة بالمصلحة العامة، فهذا الحق لايقبل أى إستثناء يرد عليه.

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون الاجراءات الجنائية– سابق الإشارة إليه – ص ٦٧٢ .

(٢) Leanard cavisé ; le droit American ;R.I .D.P 1992 ,p.173

(٣) د/ محمود محمود مصطفى – التفتيش .... – سابق الإشارة إليه – ص ٣١٤ .

(٤) أشار إلى هذا الرأى أ/ إدوارد رياض – الحصانة القانونية لأسرار المهنة فى القانون المقارن – مجلة كلية الحقوق – العدد الأول – س٣ -يناير ١٩٧٢ .

(٥) د/ حسن صادق المرصفاوى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – منشأة المعارف – س١٩٩٦ – ص ٤٠٩.

(٦) نقض ١٩٦٥/١/٢٥ -مجموعة الأحكام – س٧ -ق ٢١ – ص٨٧ .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكم قديم لها على عدم جواز إصدار الإذن بمراقبة أو ضبط مراسلات المتهم مع المدافع عنه(١) كما قضت فى حكم آخر بعدم جواز ضبط المراسلات التى تدور بين المتهم ومحاميه أو خبيره الإستشارى أو فى مكاتب البريد أو التلغراف(٢) وقضت أيضا بأن حماية المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه أصبحت اليوم واضحة دون حاجة لتأكيدها، وهذه الحماية ترجع إلى ضرورة احترام حرية وحقوق الدفاع(٣) وفى قضية أخرى رفضت الأخذ بدليل نتج عن انتهاك المراسلات المتبادلة بين المحامى وموكله، وقررت أن حرية الاتصال بين المحامى وموكله مكفوله. وهذه الحماية مستمدة كذلك من نص المادة ١/٦ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(٤).

الفرع الثالث
موقف المؤتمرات والإتفاقيات الدولية.

نصت المادة ٣/٦ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على حق كل شخص متهم إتهاما جنائيا فى أن يتاح له الوقت والتسهيلات الضرورية لإعداد الدفاع عن نفسه وضمان حقه فى الإستئناف أيضا.

وتطبيقا لهذه المادة تقدم مواطن بريطانى إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بشكوى تتلخص وقائعها فى أنه كان مسجونا وأطلق سراحه فى يوليو ١٩٨٠بعد قضاء ٢٢ سنة فى السجن بتهمة القتل، وكان قد كتب رسالة فى عام ١٩٧٥ لمقدم أحد البرامج التليفزيونية يطلب منه إرسال نص البرنامج الذى عرض لقضيته وهو برنامج " بانوراما " إلا أن هذا الخطاب لم يصل إلى مقدم البرنامج بسبب احتجاز سلطات السجن له مع رسائل أخرى عديدة لنفس الشخص كان قد أرسلها إلى شخصيات أخرى ومنها محامين هذه الرسائل مع رسائل أخرى أرفقت الآن كملحق لأهم تقرير أعدته اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان حول نظام السجون فى المملكة المتحدة، وقامت اللجنة الأوروبية بتقديم هذا التقرير إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فى ١٩٨٢/٩/٢٢(٥).

وقد تقدم مواطن آخر بشكوى مماثلة للجنة يدعى فيها أن مراقبة واعتراض خطاباته فى السجن وعدم السماح له بمقابلة محاميه تخالف نص الماة الثامنة من الإتفاقية. وقد أجبرت هذه القضية وزير الداخلية البريطانى على إدخال تعديلات عديدة فى القواعد المقيدة لمراسلات المسجونين بعد أن أيدت اللجنة شكاوى المسجونين فى هذا الصدد(٦)

وقد أوصى مؤتمر مونتريال للمحامين المنعقد بكندا عام ١٩٨٣ بضرورة أن تمنح كافة التسهيلات والإمتيازات اللازمة للمحامين حتى يتمكنوا من النهوض بمسئولياتهم المهنية بصورة فعالة، ومن أهم تلك الإمتيازات والتسهيلات هى توفير السرية المطلقة للمحادثات والمراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه.

---

(١) Cass.crim .15 fev 1906,D. 1906-1-1600

(٢) Cass.crim .6 mars1958,Bull,crim no230,D.1958.696

(٣) Crim9 fév 1988,Bull .crim .no.63 ‘Crim 20 jan 1993,Bull,crim, no.29 ‘Crim 5 oct 1999 ,Bull. Crim ,no.206 ‘crim 6 fev 1997,Bull. crim, no. 55. et obs, Jean pradle et Andrévarinard , op,cit , p.204

(٤) Cass.crim ,1ére oct ,2003 ,no .03-82-909 ‘ Cass ,Crim 1 ére civ. 27,jan , 2004-01- 13. 967. et obs , http : /// www avocats-toulouse .co.

(٥)،(٦) أشار إلى ذلك د/ خير عبد اللطيف محمد – المرجع السابق – ص ٢٨١.

كما أوصى مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة عام ١٩٨٨ حكومات الدول الأعضاء المشتركين فى المؤتمر بضرورة تمكين المتهم من الإتصال بمحاميه بحرية وسرية كاملة.

وقد أكد المؤتمر الرابع للجمعية المصرية للقانون الجنائى عام ١٩٨٩ فى توصياته الختامية على أنه يحظر دائما ضبط المراسلات والمكاتبات والوثائق والمستندات وكافة الأوراق المسلمة من المتهم لمحاميه أو للخبير الإستشارى، كما يحظر تفتيش مكتب أى منهما لهذا الغرض.

وقد جاء فى توصية لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة " أن المتهم المقبوض عليه أو الموضوع تحت الحجز يجب أن تتاح له دائما فرصة الإتصال بمحاميه للإستشارة ويجوز لهما الإتصال فى حرية تامة بالكتابة أو عن طريق التليفون أو بأية وسيلة أخرى ولا يجوز الإطلاع على الرسائل المتبادلة بينهما أوتعطيلها. ويجب أن تتم المقابلة بينهما على مرأى من رجل الشرطة أوالموظف المناط به حراسة المؤسسة التى يحجز فيها المتهم، ولكن على بعد من مرمى سمعه(١).

المطلب الثانى
الأشخاص المستفيدون من هذا الإستثناء

وفقا لنص المادة ٩٦ سالفة الذكر، فإن الأشخاص المستفيدين من هذا الإستثناء ثلاثة هم: المتهم والمدافع عنه وخبيره الإستشارى. فما المقصود بهؤلاء ؟

الفرع الأول
المتهم

للمتهم معنيان، أحدهما ضيق والآخر واسع. فالمتهم وفقا لمعناه الضيق هو ذلك الشخص الذى يوجه إليه الإتهام وتتخذ فى مواجهته إجراءات التحقيق الإبتدائى. بينما يعنى وفقا لمعناه الواسع كل شخص تحوم حوله الشبهات بأنه ارتكب جريمة دون توجيه اتهام ضده أواتخاذ إجراءات التحقيق الإبتدائى فى مواجهته(٢).

وقد عرفت محكمة النقض المتهم بأنه هو " كل من وجه إليه الإتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأمور الضبط القضائى بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الإستدلالات التى تلزم للتحقيق والدعوى على مقتضى المادتين ٢١، ٢٩ أ ج مادامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعا فى ارتكاب الجريمة التى يقوم أولئك المأمورون بجمع الإستدلالات عنها"(٣).

ومن جانبنا نرى أنه يجب الأخذ بتعريف المتهم وفقا لمعناه الواسع حتى تتحقق الحماية اللازمة لحرمة الإتصالات المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه، فهذا التعريف يتسع ليشمل أيضا المشتبه فيه le suspect، وهوذلك الشخص الذى قدم ضده بلاغ أوشكوى أو أجرى بشأنه مأمور الضبط القضائى بعض إجراءات الإستدلال أوالتحريات.

---

(١) أشار إلى ذلك د/ أحمد إدريس احمد – إفتراض براءة المتهم" دراسة مقارنة " – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق جامعة القاهرة – س ١٩٨٤ – ص ٦٩٣ .

(٢) انظر فى تعريف المتهم تفصيلا د/ محمد جابر جبره – غياب المتهم فى مرحلة المحاكمة فى قانون الإجراءات لجنائية المصرى والفرنسى والشريعة الإسلامية – دار النهضة العربية – س ١٩٩٧ – ص٥ وما بعدها.

(٣) طعن رقم ٢١٩ – جلسة٢٨/١١/١٩٦٦ – مجموعة الأحكام – س١٧ – ص ١١٦١.

ومن الجدير بالذكر أن القانون المصرى لم يميز بين المتهم فى كافة المراحل الجنائية فيطلق عليه هذا اللفظ أيا كانت المرحلة التى تمر بها الدعوى الجنائية. أما القانون الفرنسى القديم فقد ميز بين من يوجه إليه الإتهام فى مرحلة التحقيق الإبتدائى حيث أطلق عليه لفظ L 'inculpé، بينما يطلق على الشخص الماثل أمام محاكم الجنح والمخالفات لفظ Le prevenu، أما الشخص الذى يحال إلى محكمة الجنايات فيطلق عليه لفظ L' accusé. أما القانون الفرنسى الجديد فأصبح يطلق عليه لفظ واحد فى كافة مراحل الدعوى الجنائية وهو Misen exemin.

الفرع الثانى
المدافع[1]

استعمل المشرع لفظ المدافع حتى لايقصره على المحامى. فلفظ المدافع يطلق على أى شخص يتولى مهمة الدفاع أمام المحاكم من غير المقيدين بجدول المحامين المشتغلين وذلك عن أشخاص معينة هم الأزواج والأصهار والأقارب حتى الدرجة الثالثة فقط وأمام محاكم معينة، إذ لايجوز الإستعانة بغير المحامى لتولى الدفاع أمام محاكم الإستئناف والقضاء الإدارى والنقض والإدارية العليا.

كما لايجوز ندب غير المحامى وفقا للمعنى السابق للدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات، ولايجوز حضور المدافع أما جهات التحقيق. أما المحامى فهو ذلك الشخص المؤهل قانونا للمساهمة فى تحقيق العدالة فى المجتمع بوسيلة مشروعة من خلال قيامه بالدفاع عن المصالح الخاصة بموكله متى استوفى الشروط القانونية المطلوبة وقيد اسمه بجدول المحامين المشتغلين.

الفرع الثالث
الخبير الإستشارى

هو ذلك الشخص الذى يلجأ إليه الإنسان رغبة فى الحصول على إستشارة أوتوجيه منه ويتنوع هذا الشخص بتنوع موضوع الإستشارة، فإذا كانت مشكلة قانونية فإنه يلجأ فى الغالب إلى إستشارة رجل قانون، وإذا كانت مشكلة صحية فإنه يلجأ فى الغالب إلى إستشارة طبيب، وكذلك إذا كانت مشكلة دينية فإنه يلجأ إلى إستشارة رجل دين. ... إلخ. ولجوء صاحب المشكلة إلى أى من هؤلاء يكون لثقته في ائتمانه إياه على أسراره[2].

وتطبيقا لذلك فإنه إذا عهد شخص إلى محاسب مثلا لتنظيم حساباته ثم اتهم فى جريمة ضريبية، فإنه لايجوز لقاضى التحقيق أن يضبط لدى المحاسب الأوراق والمستندات التى سلمها له المتهم من قبل لتنظيم حساباته الضريبية[3] وقد أقر قانون الإجراءات الجنائية فى المادة ٨٨ منه على حق المتهم فى الإستعانة بخبير إستشارى ليرد به على ما انتهى إليه الخبير المنتدب من المحقق من أمور فنية على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فى الدعوى.

---

(١) د/ رمسيس بهنام- الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا - منشأة المعارف - ١٩٨٤-ص ٢١٦، د/ محمد نورشحاته - استقلال المحاماة وحقوق الإنسان " دراسة مقارنة" دار النهضة العربية -س١٩٨٧- ص ٨٦، د/ حسن علوب - استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن - دار النشر للجامعات المصرية - س ١٩٧٣- ص ١٢.

(٢) د/ محمود أحمد طه - المرجع السابق - ص ٢٢٦ .

(٣) د/ عبد الرؤوف مهدى - المرجع السابق - ص ٤٨١ .

وبذلك نكون قد عرضنا للأشخاص المستفيدين من هذا الإستثناء. ولكن هل يشترط أن يكون المدافع أوالخبير الإستشارى وكيلا عن المتهم فى الدعوى حتى تتحقق أوجه الإستفادة من هذا الإستثناء ؟

ذهب البعض إلى القول بأن الحكمة من نص المادة ١٩٦أ ج هى احترام حقوق الدفاع ومن ثم إذا لم يكن المدافع أو الخبير الإستشارى غير موكل من المتهم وضبطت لديه أوراق أو مستندات تفيد فى كشف الحقيقة، فإن الضبط يكون صحيحا لأنه غير متصل بعمله[١].

فى حين ذهب رأى آخر إلى القول بأن الرسالة هى من متعلقات الدفاع ولايشترط لإضفاء الحماية القانونية عليها وجود اتفاق بينهم، بل يكفى أن يكتب المتهم إلى أى منهم ليتولى الدفاع عنه[٢] فيجب احترام هذه المكاتبة سواء قبلها الطرف الآخر أو لم يقبلها فإذا تضمنت هذه الرسالة إعترافا بالجرم فلايجوز الإعتماد عليها كدليل فى الدعوى[٣].

وقد أقر القضاء الفرنسى هذا الرأى، ففى قضية تتلخص وقائعها فى أن المتهم " لابلانت " أرسل إلى محاميه خطابا يعترف له فيه بجريمته طالبا منه أن يتولى الدفاع عنه، ولما علمت الإدراة الجنائية بذلك قام القاضى بأخذ نسخة منه حال وضعه فى البريد أودعت ملف القضية، وكانت هذه النسخة ضمن الأوراق المسلمة إلى المحلفين فى غرفة المداولة قبل النطق بالحكم، واستصدرت محكمة الجنايات حكما بإدانة المتهم. إلا أن الدائرة الجنائية نقضت هذا الحكم وجاء فى أسباب الحكم " وحيث أن إيداع هذه النسخة فى الملف يعتبر إنتهاكا لحق الدفاع وإفشاء الأسرار بين المتهم ومحاميه ومن ثم يتعين إبطال حكم الإدانة المبنى عليها، ويمكن الدفع بهذا البطلان فى أى حالة كانت عليها الدعوى لتعلق سر الدفاع بالنظام العام "[٤].

ويجب أن تكون المستندات والأوراق قد تم تسليمها إلى المدافع أوالخبير الإستشارى بمقتضى وظيفته، أوصناعته، أو المحررة بمعرفته حال ممارسته لمهنته. وفى ذلك قضت محكمة استئناف باريس بإجازة رقابة محادثات المحامى مع الغير طالما كانت خارج دوره كمحام، وكان ممثل النيابة العامة فى هذه القضية قد دافع عن صدور إذن برقابة تلك المحادثات على أساس أنها لم تكن تتعلق بأسرار المتهم إلى محاميه وإنما كانت بموضوعات خاصة[٥].

قضت أيضا محكمة النقض الفرنسية بجواز تفتيش وضبط المستندات الموجودة فى مكتب المحامى طالما لم تكن تلك المستندات محل الضبط تخص أحد المتهمين ولاتتعلق بممارسة حق الدفاع[٦].

ولايشترط أن يكون المتهم هو الذى سلم بنفسه هذه الأوراق وتلك المستندات إلى المدافع عنه أوخبيره الاستشارى، فهذه الحماية تسرى ولو تم تسليم هذه الأوراق والمستندات من أهل المتهم أومن أحد أصدقائه طالما كان ذلك متعلقا بالمهمة التى عهد إليهما بها[٧].

---

(١) أ/ هنرى لاقاح- سر مهنة المحامى فى القانون المقارن- مجلة المحاكم المختلطة- س١٩٣٥، د/ أحمد فتحى سرور – الوسيط..... – سابق الإشارة اليه – ص ٤٢٣ .

(٢) د/ محمود مصطفى – التفتيش ... – سابق الإشارة اليه – ص٣٦٧ .

(٣) د/ مبدر لويس – المرجع السابق – ٣٠٩، د/ إدوارد غالى الذهبى- دراسات فى قانون العقوبات المقارن – مكتبة غريب بالقاهرة – س ١٩٩٢ – ص ٩٣، ٩٤ .

(٤) cass. crim 13 dec 1897

(٥) paris , 27-6-1984,Gaz pal .1984.no4 ,p .516 ,517

(٦) cass.crim ,12 mars 1886,s.1887.1.89,D.1886-1-345'et obs,Jean pradel ,op.cit,p.203

(٧) د/ محمد ذكى أبو عامر – الإجراءات الجنائية – سابق الإشارة إليه – ص ٦٣١

ولكن هل يجوزضبط المستندات التى سلمها المتهم إلى المدافع عنه أولخبيره الإستشارى إذا كانت داخلة فى تكوين جريمة ؟ الرأى الراجح هنا أنه يجوز للقاضى فى مثل هذه الحالة ضبط هذه المستندات إذ لا يصح أن تكون لها حرمة لأن السرية التى يجب حمايتها واحترامها لايمكن أن تصل إلى حد جسم الجريمة(1).

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك فى قضية تتلخص وقائعها فى أنه بتاريخ ٧ مارس ١٨٩٢ قدم أحد المحامين ويدعى " ليفى " إحتجاجا على تفتيش جرى بمكتبه بمعرفة مندوب البوليس بإذن من قاضى التحقيق لضبط أوراق مودعة لديه من عميل يدعى " دراجا " متهم بالسرقة، وكان السيد " ليفى " قد رضى بتسليم الأوراق الخاصة بالمتهم تجنبا للبحث فى أوراقه. وأقر المجلس الخاص بالنقابة هذا الإحتجاج وأرسل تقريرا عن الموضوع إلى النيابة بمحكمة استئناف نانسى طالبا إبطال هذا الإجراء، إلا أن المحكمة رفضت هذا الإحتجاج. طعن المحامى بالنقض ولكن محكمة النقض رفضت الطعن. وهذا يعنى أن المحكمة قد أقرت تفتيش مكتب المحامى لضبط ما به من أوراق تشكل موضوع الجريمة، ويختلف الأمرإذا لم تكن الورقة هى جسم الجريمة ولكنها دليل على وقوع الجريمة، فإن القاضى لايجوز له ضبطها(2).

وإذا كان المدافع أوالخبير الإستشارى متهما أوشريكا مع المتهم، فهل يجوز ضبط مالديه من أوراق أومستندات فى هذه الحالة؟

ذهب رأى إلى القول بأنه فى هذه الحالة يجوز ضبط الأوراق والمستندات والمراسلات والتى تفيد فى كشف الحقيقة لأنه لايكون مدافعا وإنما شريكا فى الجريمة ومن ثم لانكون بصدد ممارسة حق الدفاع وإنما ازاء اتصالات شخصية بين متهمين مما يجيز لقاضى التحقيق الإذن بالضبط والمراقبة لاتصالاتهم الشخصية (3) وفى هذا قضت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى الطعن المقدم ضد حكم محكمة استئناف شامبرى الصادر فى ١٩٩٦/٥/٧ بأن احترام حقوق الدفاع فيما يتعلق بالمحامين تستوجب عدم وضع هاتف المحامى المعين من قبل شخص محجوز تحت التنصت إلا بصفة استثنائية وهو أن توجد ضد المحامى أدلة على مشاركته الإجرامية فى جريمة لأنه فى هذه الحالة يصبح شريكا مع العميل فى إرتكاب الجريمة وليس وكيلا عنه(4).

وذهب رأى آخر إلى القول بأن الحماية القانونية تمتد إلى الرسالة التى بعث بها الشريك فى الجريمة إلى محامى شريكه فى القضية مادامت الرسالة قد أرسلت إليه بوصفه محاميا(5).

ولايشترط أن تكون الأوراق والمستندات والمراسلات قد سلمت بالفعل إلى المدافع أو الخبير الإستشارى. فالحظر الوارد فى المادة ٩٦أ ج يمتد الى أى مكان توجد به هذه الأوراق، سواء كانت لدى المدافع عن المتهم، أولدى المتهم أوغيرهما أوفى مكاتب البريد أوالبرق(6) وفى هذا قضت محكمة استئناف كوبيك بأن هذه المستندات يجب حمايتها واستبعادها من المناقشة ولولم تكن قد سلمت بعد إلى المحامى، فيكفى أن تكون معدة لتسليمها إلى الدفاع فى القضية التى

---

(1) د/ محمود محمود مصطفى- سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع – مجلة القانون والاقتصاد – س١٧- ع١، س ١٩٤٧ –ص ٣٠

(2) أشار إلى هذا الحكم د/ أحمد كامل سلامة – المرجع السابق – ص٣٧٦

(3) 25 mars 1987,Gaz pal ,1987.2.448 T.corr.paris 19mars1974,Gaz pal .1974.1.376 – caen cass,crim 5juin1975,affair rochenair,Bull,crim no,419-crim 15 jan1997,Bull,crim,no.14 – crim 8 nov 2000,Bull,crim no.335 – crim 14 nov 2001,Bull,crim no.238 – et obs.jean pradel.op.cit, p.187.

(4) cass,crim 15/1/1997 ,Dr.Benal.Avr .1997 p.16’17

(5) د/ رؤوف عبيد – المشكلات العملية فى الإجراءات الجنائية – ج١ – س١٩٦٣ – ص ٣٥٩.

(6) د/ عبد الرؤوف مهدى – المرجع السابق – ص ٤٨٠.

يتولى المحامى الدفاع عن مصالح العميل مما يجعل منها مستندا سريا بالتخصيص وليس بالطبيعة[1].

وتسرى هذه الحماية سواء كان المتهم مقبوضا عليه أومفرجا عنه. وتسرى كذلك ولو كانت الرسالة التى يبعثها المتهم إلى المدافع عنه أوخبيره الاستشارى قد تم إرسالها بطريق غير مشروع[2].

وبذلك نجد أن المشرع قد وضع فى المادة ٩٦ أ ج قيدا على نطاق الأوراق والمستندات التى يجوز للمحقق ضبطها، إلا أنه قد يحدث أن يطلع المحقق على الأوراق والمراسلات المسلمة من المتهم إلى محاميه بطريق غير مباشر وذلك عند تفتيش مكتب المحامى إذا كان هذا الأخيرمتهما فى قضية معينة، فليس للمكتب فى ذاته حصانة مكانية فهل تكفل القانون بحماية هذه الحالة ؟

الواقع إن المحقق فى هذه الحالة لم يضبط هذه الأوراق والمستندات والمراسلات، إلا أنه اطلع على ما تحتويه من معلومات قد تساعده فى التحقيق الخاص بالمتهم، وهو لن يستطيع أن يمنع نفسه من الإعتماد على هذه المعلومات. وبذلك نجد أنه قد تم التعدى على سرية المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه بدون أن يتم ضبط هذه المراسلات.

وحقيقة إن المشرع ذاته هو السبب فى حدوث هذا الخلل، فالمادة ٥١ من قانون المحاماة رقم ١٨ لسنة ١٩٨٣ لاتشترط حضور نقيب المحامين فى حالة تفتيش مكتب المحامى وذلك بعكس المادة ٥٦-١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى التى اشترطت ألا يتم تفتيش مكتب المحامى أو مسكنه إلا بمعرفة قاضى وفى وجود نقيب المحامين أومن يمثله. ولذا فإننا نناشد المشرع المصرى بضرورة تعديل المادة ٥١ من قانون المحاماة بحيث تسمح بحضور نقيب المحامين فى حالة تفتيش مكتب المحامى وأن يترتب على عدم توافر ذلك الإجراء البطلان.

ولكن ما هو الدور المناط بنقيب المحامين أومن يمثله القيام به عند حضوره ؟ هناك إتجاهان فى الإجابة على هذا التساؤل :-

الإتجاه الأول / يرى أنصاره أن دور نقيب المحامين أومن يمثله هو أن يقوم بفحص كامل لكل أجزاء الملف فى حضور قاضى التحقيق ثم يعطى للقاضى الوثائق التى تكون من حقه أن يضبطها وذلك من أجل تفادى اطلاع القاضى أثناء عمليات التفتيش على مستندات تتعلق بجريمة معينة يكون المتهم قد أودعها لديه، والقول بعكس ذلك يجعل من وجود نقيب المحامين لامعنى له، وقد ذهب بعض أنصار هذا الإتجاه إلى القول بأنه ينبغى أن يحاط نقيب المحامين علما بالمراسلات والمذكرات التى توجد فى ملف الدعوى لدى المحامى قبل قاضى التحقيق حتى يمكن أن يؤدى دوره فى منع انتهاك سريتها قبل السلطة القضائية، فالقاضى إذا قرأ مالايجب عليه قراءته لايمحو هذا الإعتداء مجرد أن يعيد الأشياء التى تم الإطلاع عليها، بل يجب أن يتنحى عن نظر الدعوى وأن يغدو هذا التفتيش باطلا، وقد ختم هذا الرأى تعليقه بعبارة "أن السرمثل غشاء البكارة إذا اعتدى عليه فلا أسف ولاعذر بمقدوره أن يصلح الضرر الذى حدث "[3].

الإتجاه الثانى / يذهب أنصاره إلى القول بأن قاضى التحقيق هو الوحيد الذى يكون بمقدوره إجراء التفتيش فى مكتب المحامى أو فى منزله وتقدير ما يتم ضبطه فى حضور نقيب المحامين أومن يمثله. وتأييدا لهذا الإتجاه قررت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أنه " طبقا لأحكام المادة ٥٦ أ ج فإن أعمال التفتيش تدخل فى اختصاص قاضى التحقيق ونتيجة لذلك فإنه وحده الذى له الحق فى أن يحاط علما بالأوراق والوثائق قبل أن يجرى ضبط أى شىء منها

---

(١) أشار إلى هذا الحكم د/ أحمد كامل سلامة – المرجع السابق – ص٣٨٠.
(٢) د/ إدوارد غالى الذهبى – دراسات .... – سابق الإشارة إليه – ص٩٣، ٩٤
(٣) obs, jean pradel ; op .cit ,p 202

وأن دور نقيب المحامين فى حالة إجراء التفتيش فى مكتب المحامى هو تأكيد حماية سر المهنة وحقوق الدفاع وليس له أن يوعز إلى المدعى بأنه هو الذى يقوم بإجراء التفتيش بنفسه"[١].

وأكد الكتاب الدورى الصادر فى أول مارس ١٩٩٣على ضرورة أن يكون قاضى التحقيق هوالمناط به إجراء التفتيش فى مكتب المحامى فى حضور نقيب المحامين أومن يمثله وأن مخالفة ذلك تستوجب عقوبة البطلان. كما أن قاضى التحقيق يأخذ معرفة سريعة بالمستندات التى تم اكتشافها قبل إجراء ضبطها، وفى حالة الشك فى الطبيعة السرية للمستند فعلى القاضى أن يستعين بمشورة ممثل المهنة ثم يقرر بعد ذلك بكل حرية ما إذا كان يجوز ضبطه أم لا. فإذا حدث اختلاف مع نقيب المحامين أومن يمثله فإنه يمكن أن يسجل تحفظاته فى محضر الضبط[٢].

وبسبب المشاكل التى نتجت عن تعدد حالات الضبط التى يجريها القضاة المحققين فى مكتب المحامى، تدخل المشرع الفرنسى بقانون ١٥ يونية ٢٠٠٠ لتعديل المادة ١/٥٦وذلك بإضافة نصوص أكثر إيجابية للنقيب أوالمفوض عنه وذلك بمنحه حق الإطلاع على المستندات التى يتم اكتشافها أثناء التفتيش وذلك بصورة سابقة على إحتمال ضبطها.

ومن ناحية أخرى يمكن للنقيب أوالمفوض عنه حق الإعتراض على ضبط أى مستند يرى أن ضبطه غير مشروع محتجا بذلك أمام قاضى الجريات (القاضى العادى). لذلك ينبغى على القائم بالضبط أن يحرر محضرا يذكر فيه إعتراضات النقيب أو المفوض عنه، ويحال هذا المحضر والمستند محل الإعتراض الذى يوضع فى حرز مغلق إلى قاضى الحريات وفى خلال خمسة أيام من استلام هذه الأوراق يفصل القاضى فى المنازعة بأمر مسبب، فإذا تراءى له أنه لايوجد مقتضى لضبط المستند محل الإعتراض فإنه يأمر بالرد الفورى لهذا المستند. أما فى الحالة العكسية فإنه يأمر بإيداع الحرز فى ملف الدعوى. وهذا القرار لايحرم الأطراف بعد ذلك من إمكانية المطالبة بالبطلان أمام قضاء الحكم. ويستطيع القاضى أن يجرى التفتيش دون حضور النقيب وذلك إذا ما تم إخطاره بصورة مشروعة من جانب القاضى ولكنه لم يستجب لهذه الدعوة فى الوقت والمكان المحددين. كما أن القاضى يستطيع عند الإستعجال أن يبدأ بالتفتيش وفى ذات الوقت يخطر نقيب المحامين[٣] ولذا فإننا نناشد المشرع المصرى بأن يحذو حذو نظيره الفرنسى ويعدل نص المادة ٥١ من قانون المحاماة بحيث يسمح لنقيب المحامين أو من يمثله بحضور عملية تفتيش مكتب المحامى.

المبحث السادس
الإذن فى الظروف الاستثنائية

تقوم الدولة القانونية الحديثة على سيادة مبدأ المشروعية، وهذا المبدأ فى معناه العام لايعنى أكثر من سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون تصرفات الحكومة فى حدود القانون، ويؤخذ القانون هنا بالمعنى العام الشامل لجميع القواعد الملزمة فى الدولة سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة وأيا كان مصدرها مع مراعاة التدرج فى قوتها.

والأصل أنه يجب على الإدارة أن تحترم هذا المبدأ وتخضع فى كل أعمالها لحكم القانون وتنزل على مقتضاه. فمبدأ المشروعية يكون الضمان الأساسى للأفراد وتتركزفيه صفة الحماية الإيجابية لحقوقهم وحرياتهم. إلا أنه قد تطرأ على الدولة ظروفا استثنائية من شأنها تهديد كيان

---

(١) cass crim 24 mars1960,D.1960,et obs , jean pradel, op.cit ,p.202,203

(٢) Dalloz , 1995 , p. 113

(٣) Jean pradel , op ,cit ,p.202

كذلك د/ إبراهيم محمد إبراهيم محمد – النظرية العامة لتفتيش المساكن فى قانون الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة " – رسالة دكتوراه– كلية الحقوق – جامعة القاهرة – س ٢٠٠٥ – ص ٣٩٩، ٤٠٠.

الدولة وأمنها، لذلك يسلم الفقه بأن اعتبارات حماية الدولة تعلو على حق القانون شريطة أن يكون لهذا التهديد أسبابه الجدية أو الحقيقية.

وهذه الظروف الاستثنائية قد تكون من خارج الدولة، كحدوث حرب أوانتشار وباء معين، أوأن تتدخل إحدى الدول فى سياستها الداخلية، أوتقوم إحدى الدول بإحتلال دولة مجاورة، أوتثير فيها فسادا أوفتنا أوقلاقل، وقد تكون من داخل الدولة كحدوث أزمة اقتصادية أوسياسية أو انقلاب. وفى ظل الظروف الإستثنائية تكون القيود على الحرية الشخصية والحقوق أوسع نطاقا مما تتضمنه الإجراءات الجنائية فى ظل الشرعية الإجرائية فى الظروف العادية[1] وفى هذا الشأن قال المجلس الدستورى الفرنسى بأنه إذا كان المساس بالحرية الشخصية يعتبر غير دستورى فى ظل الظروف العادية، فإنه يكون صحيحا إذا تم تطبيقا للنظام القانونى للسلطات الاستثنائية[2].

وفى مصر قضت المحكمة الدستورية العليا بأن حالة الطوارىء – بالنظر إلى حدتها وطبيعة المخاطر المرتبطة بها – لاتلائمها أحيانا تلك الإجراءات التى تتخذها الدولة فى الأوضاع المعتادة باعتبار أن طبيعتها ومداها تفرض من التدابير الاستثنائية ما يناسبها ويعتبر لازما لمواجهة تبعاتها، ولاتنحصر تلك التدابير الاستثنائية بالضرورة على ما يكون ضروريا منها لمواجهة الجرائم التى تهدد أمن الدولة الداخلى أوالخارجى، بل تتناول فى عديد من صورها وتطبيقاتها جرائم أخرى تخرج عن هذا النطاق وتجاوزه[3].

وعلى ذلك سوف نتناول الإذن بالضبط والمراقبة فى الظروف الاستثنائية فى كل من مصر وفرنسا فى مطلبين متتاليين.

المطلب الأول
فى مصر

عاشت مصر طوال القرن الماضى – ولازالت – حالة الطوارىء منذ أن أعلن قائد الجيوش البريطانية سنة ١٩١٤ أول حكم عرفى فى مصر. وقد كان الهدف الذى ابتغاه المستعمر من ذلك هو سلامة الجيش البريطانى وتسخير مصر لخدمته، وبعد تصريح ٢٨ فبراير ١٩٢٣ – الذى خطت به مصر خطوة نحو الاستقلال – صدر دستور ١٩٢٣ الذى مهد أيضا للحكم العرفى، حيث صدر القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ على نمط القانون السابق الذى فرضه المستعمر سنة ١٩١٤ ووردت عليه عدة تعديلات. وفى ٧ أكتوبر ١٩٥٤ ألغى قانون الأحكام العرفية بالقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ والذى ألغى بدوره فى ٢٨ سبتمبر ١٩٥٨ بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وفيه استبدل المشرع تسمية الأحكام العرفية بحالة الطوارىء والذى مازال معمولا به إلى الآن. وتنص المادة الثالثة من هذا القانون على أن " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء أن يتخذ بأمر كتابى أوشفوى التدابير الآتية .... ٣- الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن الطباعة "

ومتى أعلنت حالة الطوارىء فإن رئيس الجمهورية يملك اتخاذ كثير من التدابير التى لايملكها فى الظروف العادية. وفى هذا تقول المحكمة الإدارية العليا " أن للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة لتتخذ من التدابير السريعة ما تواجه به الموقف الخطير، إذ بقدر الخطر الذى يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها فى تقدير ما

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية – س ١٩٩٣ – ص ٤٠٩ .

(٢) Décision du 12 jan 1977 , 76, 57, Rec. P.33

(٣) المحكمة الدستورية العليا – ٣٠ يناير ١٩٩٣ – طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٥ ق – (تفسير) ،

يجب أن يتم اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام ولايتطلب من الإدراة فى مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها فى الظروف العادية من الحيطة والحذر حتى لايفلت النمام من يدها "[1].

ولكن هل يوجد تعارض بين نص المادة الثالثة من القانون سالف الذكر وبين الدستور وخاصة المادة ٤٥ التى تحظر ضبط أومراقبة الرسائل أيا كان نوعها إلا بناء على إذن قضائى؟

ذهب البعض إلى القول بأنه وإن كانت المادة الثالثة تتعارض مع نص المادة ٤٥ من الدستور إلا أنها تتمشى مع نص المادة ١٤٨ منه ولا تعارض فى ذلك، إذ تتعلق المادة ٤٥ بالظروف العادية بينما تتعلق المادة ١٤٨ بالظروف الاستثنائية والتى تختلف دون شك عن الظروف العادية لذا لاتتعارض مع الدستور[2].

بيد أننا نرى أن حالة الطوارىء أصبحت حالة عادية وليست ظروفا استثنائية طارئة تزول بزوال أسبابها ومن ثم يجب بحث تعارض المادة الثالثة مع نص المادة ٤٥ من الدستور وليس نص المادة ١٤٨، وإذا ما فعلنا ذلك نجد أن هناك تعارضا واضحا بين نص المادة الثالثة والمادة ٤٥ من الدستور، الأمر الذى يجعل نص المادة الثالثة مشوبا بعدم الدستورية.

وعود على بدء، فإن التدابير الواردة فى قانون الطوارىء - ومنها ضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات – قد تصدر بواسطة الحاكم العسكرى أومن ينوب عنه. وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " التدابير التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قد وردت على سبيل التمثيل لا الحصر ومن ثم يكون للحاكم العسكرى العام ولمن ينوب عنه سلطة تقديرية لاتقف عند هذه التدابير"[3] أى أن هذا يعنى أن سلطة إصدار الإذن بضبط ومراقبة الرسائل فى ظل الظروف الاستثنائية تكون من إختصاص الحاكم العسكرى أومن ينتدبه لذلك. وبذلك يكون لنيابة أمن الدولة الحق فى إصدار هذا الإذن فى حالة الطوارىء، ويستدل على ذلك بقضية الجهاد، إذ استعرضت المحكمة أذون المراقبة والتسجيل التى منحتها نيابة أمن الدولة لضباط الشرطة ولم تبد إعتراضا على إصدارها من قبل النيابة[4].

وسلطات الحاكم العسكرى أومن يندبه ليست مقصورة على مجرد ضبط ومراقبة الرسائل أوالإطلاع عليها أوتعطيل تسليمها إلى المرسل إليه، وإنما تمتد لتشمل أيضا محو بعض عباراتها أوإعدامها، وهذا ما أكدته المادة الثالثة من الأمر العسكرى رقم ٣٥ الصادر بتاريخ ١٢ أغسطس ١٩٥٨ إذ نصت على أن " يتولى الرقيب العام ومن يندبهم من الموظفين التابعين له فى سبيل الدفاع الوطنى والأمن العام فحص ومراقبة جميع المواد والرسائل والأخبار التى تسرى عليها أحكام الرقابة وفقا لما نص عليه فى المادة الأولى، وله أن يؤخر تسليمها، أويوقفه، أويمحو فيها، أويصادرها، أويعدمها أويتصرف فيها على أى وجه إذا كان من شأنها الإضرار بسلامة الدولة، وله أن يضبط آلات الطبع وأدواته وأن يستولى على الأماكن التى استخدمت فى الشئون التى تقع مخالفة لأحكام الرقابة، كما له أن يصادر أى جهاز يصلح لإرسال أوتلقى الرسائل سواء كان ذلك بواسطة التلغراف اللاسلكى أوالتليفون اللاسلكى أوبواسطة إشارات مرئية أو بأى وسيلة أخرى ". غير أنه استثناء على ماسبق، فإن الرسائل الخاصة بالقوات المسلحة قد أخرجها الأمر العسكرى سالف الذكر من نطاق الخضوع للرقابة، إذ نصت المادة السابعة على أن " الطرود والرسائل البريدية والتلغرافية واللاسلكية الصادرة من مراكز القوات المصرية لاتخضع لهذه الرقابة، وكذلك لاتخضع لها الرسائل والطرود وغيرها الواردة لأفراد

---

(١) المحكمة الإدارية العليا – ١٣ ابريل ١٩٥٧– مجموعة المبادىء القانونية –س٢– رقم ٩٣– ص ٨٨٦.
(٢) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ٢٠٨ .
(٣) تفسير المحكمة الدستورية العليا – طلب رقم ٢ – س ٥٦ ق – منشور فى الجريدة الرسمية فى ١٩٧٦/٦/٣'
(٤) الجناية رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ – أمن الدولة العليا .

هذه القوات بالطرق الذى ترسمه لها السلطات العسكرية المختصة ". ولضمان تنفيذ هذا الأمر نصت المادة العاشرة على أن " يعاقب كل من يخالف أحكام هذا الأمر والتعليمات والأوامر التى يصدرها الرقيب العام تنفيذا له بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ولكن هل تلك الإجراءات التى يتم مباشرتها فى الظروف الاستثنائية والتى من بينها مراقبة وضبط الرسائل تخضع لرقابة القضاء ؟

الرأى الراجح يذهب إلى أنه إذا كان من المسموح به لجهة الإدارة أن تتحرر من قاعدة المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية، إلا أنه يوجد مع ذلك مجموعة من القواعد تمثل الحد الأدنى للحقوق والحريات الفردية لايمكن التفريط فيها أوقبول الحرمان منها. فالظروف الاستثنائية ليست سندا للحكم الدكتاتورى أوللطغيان بل هى نوع من المتغيرات التى تصيب الحياة العادية فى المجتمع والتى تواكبها تغيرات قانونية بالقدر اللازم لمواجهتها. ويترتب على ذلك أن الإجراءات التى تتم مباشرتها فى ظل الظروف الاستثنائية تخضع مدى مشروعيتها لضمان القضاء، فالظروف الاستثنائية لاتعطل ما نص عليه الدستور المصرى من أن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة[1] وقد أكد مجلس الدولة المصرى أن نظام الطوارىء ليس نظاما مطلقا بل هو نظام خاضع للقانون أرسى الدستور أساسه وأبان القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده وضوابطه. فيجب أن يكون إجراءه على مقتضى هذه الأصول والأحكام وفى نطاق الحدود والضوابط، وإلا كان ما يتخذ من التدابير والإجراءات مجاوزا هذه الحدود مخالفا للقانون تنبسط عليه الرقابة القضائية إلغاء وتعويضا، فكل نظام أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته – مهما كان إستثنائيا – لمبدأ سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء.

وليس ثمة شك فى أن الاختصاصات المخولة للسلطة القائمة على إجراء حالة الطوارىء سندها هو القانون الذى عين نطاقها فلاسبيل لها إلى تجاوزه. واذا كانت إختصاصات تلك السلطة وواقع القوانين المقررة لها وعلى غرار ما سلفها من إختصاصات بالغة السعة فإن ذلك أدعى إلى أن تنسحب عليها الرقابة القضائية حتى لايتحول نظام هو فى حقيقته ومرماه نظام دستورى يقيده القانون إلى نظام مطلق لاعاصم له وليست له حدود أوضوابط، إذ أن رقابة القضاء هى دون غيرها الرقابة الفعالة التى تكفل للناس حقوقهم الطبيعية وتؤمن لهم حرياتهم العامة وتفرض للقانون سيادته ولكل نظام حدوده الدستورية المشروعة[2].

ومما سبق يتضح لنا أن حق الإنسان فى حرمة مراسلاته ومحادثاته أصبح مهدرا لايتمتع بأدنى قدر من الحماية، فالسلطة المختصة بإصدار الإذن بالضبط والمراقبة غير محددة فهى للحاكم العسكرى أو من ينيبه فى ذلك، ومدة تنفيذ هذا الإذن مفتوحة غير محددة، كما أنه لافرق بين المراسلات المتبادلة بين الأفراد العاديين وبين تلك المراسلات التى يتم تبادلها بين المتهم والمدافع عنه، فكلاهما يخضع لنص المادة الثالثة من قانون الطوارىء. ومن هنا فإننا نناشد المشرع المصرى لابإلغاء قانون الطوارىء، وإنما بإلغاء حالة الطوارىء بحيث إذاحدث بعد إلغاءها وأن تعرضت البلاد لإضطرابات أمنية يكون من المستطاع إعادة تطبيق قانون الطوارىء، فالخطورة لاتكمن فى وجود تلك القواعد الإستثنائية وإنما خطورتها ترجع إلى إساءة إستعمالها وسكوت الأفراد عن هذه الإساءة. أما لو أحسن استعمالها فإنها تساعد جهة الإدارة على تحقيق المصلحة العامة فى وقت أسرع وعلى وجه أتم[3] إلا أن الحكومة كان لها رأى أخر، ففى عام ٢٠٠٦ قررت ان حالة الطوارىء سوف تلغى فى مايو ٢٠٠٨، إلا انها فى هذا التاريخ

---

(١) د/أحمد فتحى سرور – الشرعية ..... – سابق الإشارة إليه – ص ٢٩١، ٢٩٢ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا – ٦ مارس ١٩٨٨ – س ٣١ ق – رقم ١٦٦ – ص ١٠٤٨ .

(٣) د/ هلالى عبد اللاه أحمد – النظرية العامة للإثبات الجنائى "دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية – المجلد الأول– دار النهضة العربية– غير محدد السنة – ص ٥٧٣.

أعلنت مد العمل بقانون الطوارىء لعامين أخرين تنتهى فى ٢٠١٠/٥/٣١ أو لحين صدور قانون مكافحة الإرهاب أيهما أقرب.

ومن الجدير بالذكر أن قانون مكافحة الإرهاب يتطلب إصداره منح جهات الإدارة والضبط سلطات استثنائية لايسمح بها الدستور الحالى، مما يعنى إعادة النظر فى مواد الباب الثالث من الدستور المتعلقة بالحريات والحقوق والواجبات العامة لأن المطلوب هو نقل الاختصاصات الاستثنائية من قانون الطوارىء إلى قانون مكافحة الإرهاب. أى أن الدولة بدلا من أن تلغى حالة الطوارىء – والتى تعتبر حالة إستثنائية –سوف تصدر قانونا دائما يتضمن نفس السلطات الإستثنائية ولكنها سوف تكون دائمة، فقانون مكافحة الإرهاب سوف يقوم بتقنين ممارسات موجودة أصلا ولكنها بطريقة إستثنائية[1].

المطلب الثانى

فى فرنسا

وفقا لنص المادة الثالثة من قانون العاشر من يوليو١٩٩١ بشأن سرية المحادثات والمراسلات لايجوز الإذن بالضبط والمراقبة إلا للبحث عن معلومات تتعلق بالأمن القومى والمحافظة على المركز العلمى والإقتصادى لفرنسا ومكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة وإعادة تنظيم الجماعات التى تم حلها بمقتضى قانون عام ١٩٣٦ بشأن جماعات القتال والفرق الخاصة، كما تستهدف التجارة غير المشروعة كالمخدرات وتجارة السلاح وتزييف العملة والمتاجرة فى العنصر البشرى.

ووفقا للمادة الرابعة من القانون سالف الذكر والتى تم تعديلها بالقانون رقم ٦٤لسنة ٢٠٠٦بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠٠٦ حصر المشرع سلطة إصدار هذا الإذن فى تلك الحالات فى رئيس الوزراء وإثنيين من مساعديه بناء على تفويض منه. وطلب الحصول على إذن بالموافقة الأمنية قد حصره المشرع فى وزير الداخلية أووزير الدفاع أووزير الجمارك واثنيين من مساعديهم المفوضين من قبل كل وزير لذلك، ولايكون لهذه الطلبات أى أثر قبل التوقيع عليها والإذن بها من الأشخاص المشار إليهم آنفا، ويلاحظ أن المادة ٣٢ من القانون رقم ٢٠٠٦/٦٤ قد نصت على أن المادة الرابعة يتم استعمالها حتى ٢٠٠٨/١٢/٣١.

وقد حدد المشرع فى المادة السادسة من القانون سالف الذكر والمعدلة بالقانون رقم ٢٠٠٤/٦٦٩ مدة الإذن بحيث لاتتجاوز الأربعة أشهر ويمكن أن تمد لنفس المدة إذا استمرت الشروط نفسها التى اقتضاها إصدار الإذن. ونصت المادة السابعة والمعدلة بالقانون رقم ٢٠٠٤/٦٦٩ على أن الخطابات لابد وأن يكون لها علاقة بما تم ذكره فى المادة الثالثة من أجل نسخها. وهذا النسخ لابد وأن يتم انجازه بواسطة من لهم الحق فى ذلك.

ولم يطلق المشرع الفرنسى العنان لهذه السلطات الإدارية للترخيص بالضبط والمراقبة دون رقيب، وإنما استحدث نوعا من الرقابة الإدارية تمثلت فى إنشاء لجنة وطنية تسمى باللجنة القومية لمراقبة التسجيلات الأمنية، وتتكون هذه اللجنة من ثلاثة أعضاء على النحو التالى : عضو يعين من قبل رئيس الجمهورية بناء على قائمة يضعها أويقدمها نائب رئيس مجلس الدولة والرئيس الأول لمحكمة النقض وهذا الرئيس هو الذى يتولى رئاسة اللجنة، وعضو من مجلس النواب يعينه رئيس الجمعية الوطنية، وعضو من مجلس الشيوخ يعينه رئيس المجلس. وتنعقد هذه اللجنة بناء على دعوة من رئيسها ويجوز لها أن تتصدى من تلقاء نفسها أوبناء على طلب من أصحاب المصلحة للتأكد من أعمال المراقبة تتم فى إطار القانون. ويتم إرسال قرار رئيس الوزراء خلال ٤٨ ساعة من موعد صدوره كحد أقصى للجنة التى يقتصر دورها بعد ذلك على

---

(١) http :// www. eohr .org

رفع عريضة لرئيس الوزراء تطالبه فيها بوقف عملية المراقبة الأمنية إذا رأت ذلك. إلا أن رئيس الوزراء غيرملزم باتباع الأمر الذى جاءت به العريضة التى تتمثل فى توصية وهو ما يعبر عن محدودية سلطة هذه اللجنة.

وقد استقر القضاء الإدارى الفرنسى على ثلاثة شروط لابد من توافرها حتى يمكن القول بأننا أمام ظرف استثنائي يبرر الخروج عن قواعد المشروعية العادية وإمكان المساس بالحقوق والحريات الفردية وهى(١) :-

١- أن تجد الإدارة نفسها أمام حالة غير مألوفة.

٢- صعوبة استخدام القوانين العادية لمواجهة هذه الحالة.

٣- أن يترتب على تلك الحالة الغير مألوفة تعريض المصلحة العامة لخطر جسيم.

وقد اختلف الفقه الفرنسى حول مشروعية هذا النوع من المراقبة، فذهب البعض إلى القول بعدم جدوى ومنفعة هذا النوع من المراقبة، فهو يعد صورة كريهة وغير محببة لدى الرأى العام لكونه يرمز للخرافات وللدولة ذات السلطة المطلقة وممارسات المكاتب السرية المعدة لإنتهاك الإتصالات من قبل موظفى وزارة الداخلية. فى حين يرى البعض الآخر أن المراقبة الأمنية تشابه فى هدفها الهدف من سر الدفاع من حيث أنها تهدف للدفاع عن الأمة بمفهومها التقليدى (الأرض والأمة) ومفهومها الحالى (الأهالى والمقدرات العلمية والإقتصادية)، بالإضافة إلى أن هذا النوع من المراقبة ما يبرره هدف ذو قيمة دستورية يتمثل فى الحفاظ على النظام العام(٢).

وقبل أن ننهى هذا الفصل يتبقى عدة تساؤلات ينبغى الإجابة عليها: الأول يتعلق بما يلى هل النصوص الحالية فى التشريع الإجرائى المصرى والخاصة بمراقبة المحادثات والمراسلات تكفى لأن يمتد سلطانها إلى التنصت والمراقبة الإليكترونية لشبكات الحاسب الآلى ؟

والتساؤل الثانى هو هل من الممكن أن تكون أجهزة التسجيل صالحة من الناحية الفنية لنقل صورة طبق الأصل من الحديث المراقب من عدمه ؟ وبصيغة أخرى هل الشروط الواردة فى المادتين ٩٥، ٢٠٦ أ ج كافية لجعل القاضى مطمئنا لما تحتويه التسجيلات من أدلة؟ والتساؤل الثالث يتعلق بما يلى : هل إذا لم تتبع الإجراءات المتطلبة لعملية الضبط والمراقبة وحكم القاضى ببطلان تلك العملية بناء على ذلك فهل من الممكن مساءلة من قام بتلك العملية جنائيا وفقا لأحكام المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات ؟

بالنسبة للإجابة على التساؤل الأول، ذهب البعض إلى القول بأن شبكات الحاسب الآلى تستخدم خطوط التليفون وتستعين فى ذلك بجهاز معدل الموجات " modem" والذى يستطيع تحويل الإشارات الرقمية المستخدمة بواسطة الحاسب الآلى إلى موجات تناظرية تنقل مع الموجات الصوتية خلال خطوط التليفون، وذلك تبين وجود علاقة بين المراسلات التى تتم بالطرق التقليدية وتلك التى تتم بالطرق والوسائل الإليكترونية، ومن ثم فإنه يترتب على ذلك أنه يجب حمايتها بذات الحماية التى تتمتع بها المراسلات الورقية، ومن ثم فلا يجوز التنصت عليها أوالإطلاع على الأسرار التى تحتويها إلا بذات الطرق التى تنص عليها قوانين الإجراءات الجنائية، فلا يستطيع المحقق اختراق صندوق البريد الإليكترونى أو الدخول على أنظمة الحاسب

---

(١) http://www.eohr.org

(٢) Claudine Guerrier, les écoutes de securité entire librtes publiques et interet genral , les petites affichs , 2817 ; 1995, p.24. no 90

الآلى المخزنة به والرسائل البريدية الإليكترونية وضبطها إلا عن طريق إتباع الإجراءات المنصوص عليها فى القوانين الإجرائية[١].

ورغم وجاهة الرأى السابق، إلا أننا نرى أن نص المادتين ١/٩٥، ٢/٢٠٦ أ ج لم يشيرا على الإطلاق إلى تلك المراسلات التى تتم بالوسائل الإليكترونية، ويعد هذا قصورا يجب على المشرع التدخل لتداركه بأن يضيف عبارة " بما فى ذلك شبكات الحاسب الآلى " إلى المادتين السابقتين كما فعل المشرع الفرنسى عند وضعه لقانون الإجراءات الجنائية الجديد فقد نص على حرمة المراسلات التى يتم نقلها بطريق الهاتف أو بغيره بأى وسيلة من وسائل الإتصال.

بالنسبة للإجابة على التساؤل الثانى، لم يكن استخدام أجهزة التسجيل فى الإجراءات الجنائية للحصول على حقائق أو اعترافات يمكن الإعتماد عليها أمام المحكمة من الناحية الفنية محل إجماع، بل أثير العديد من الإعتراضات حول هذه المسألة نظرا لأن هذه التسجيلات غير مضمونة تماما فى إعطاء صورة صادقة عن الحديث المتنصت عليه من حيث التطابق بين ماجرى حقيقة وما جاء بالتسجيل، لأنه من الممكن إجراء تغيير أوحذف أونقل من موضع لآخر على شريط التسجيل ويكون من نتيجة ذلك تشويه الحقيقة أوالتغيير فيها إن لم يكن مسحا كليا لها[٢]. ويزداد الأمر صعوبة إذا كان الجهاز الذى تم به التقاط الحديث أوالتسجيل عليه ليس نقيا فى نقله للأصوات أوتسجيله للأحاديث أو إذا كان النقل والتسجيل قد تم فى مكان تختلط فيه أصوات الناس أو ترتفع فيه أصوات الضجيج والإزدحام مما لايمكن معه تمييز صوت المراد التقاط حديثه وتسجيله. بالإضافة إلى أن أصوات الناس قد تتشابه بل قد يكون من اليسير تقليد الإنسان فى صوته وسكناته ولزماته الكلامية أيضا[٣].

ويترتب على ما سبق أن القاضى لايستطيع أن يكون عقيدته على نحو صادق، فتعويل القاضى على ما يمكن استخلاصه من أدلة متحصل عليها بواسطة التسجيل أمر ينبغى معه أن يطمئن القاضى دائما إلى أن الصوت المسجل على الشريط الممغنط هو صوت لشخص معين بالذات، وتلك مسألة قد يحتاج معها إلى رأى خبير فى الأصوات.

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى حكم لها أنه " لايصح النعى على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمالات ترجحت لديها بدعوى قيام إحتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها، لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها ومايطمئن إليه مادام قد أقام قضاءه على أسباب تحمله. .... ولما كان من المقرر أنه يكفى فى المحاكمات الجنائية أن يتشكك القاضى فى إسناد التهمة إلى المتهم لكى يقضى بالبراءة لأن المرجع فى ذلك إلى ما يطمئن إليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بعناصر الدعوى وبأدلتها عن بصر وبصيرة. .... واذا كانت المحكمة قد قررت أن التسجيل المقدم ضد المتهم لاتطمئن إليه، فضلا عن أن المعروف أن الأصوات تتشابه، فإن أمر إمكان الصيغة الدخيلة على التسجيل أمر لاتستبعده من إعتقادها، وبذلك تكون نسبة التهمة إلى هذا المتهم مشكوك فيها أيضا مما يتعين معه القضاء ببراءته. ..... وكانت المحكمة قد أفصحت عن الأسباب السائغة التى من أجلها التفتت عن

---

(١) www.arablawinfo.com مشيرا إلى المرجع التالى :-
د/ على محمود على حموده – الأدلة المتحصلة من الوسائل الإليكترونية فى إطار نظرية الإثبات الجنائى – ص ٥٩

(٢) Lavassur(G) ; les methodes scintifique des recherche de la verité ; Rev.int,dr.pen1972 p.340.
وفى هذا المعنى أ/ أحمد عثمان الحمزاوى – المرجع السابق – ص ٦٨، المستشار / عدلى خليل – اعتراف المتهم فقها وقضاء – ط١ – المكتبة القانونية – س١٩٨٥ – ص ٦٥.

(٣) د/ حسن محمد ربيع – الرسالة السابقة – ص ٣٦٢ .

دلالة عملية التسجيل الصوتى شاملة أقوال من شهدوها، فإنه بذلك ينحسر عن الحكم مآلة القصور فى التسبيب أو الفساد فى الإستلال"(١).

وبالرغم مما سبق ذكره من إنتقادات لأجهزة التسجيل فى الإجراءات الجنائية وإثارة الشكوك حول مصداقيتها، إلا أننا لانستطيع أن ننكر أن الوضع قد تغير فى الوقت الحالى نظرا لأن تسجيل الصوت قد بلغ شأنا كبيرا فى الوقت الحاضر نتيجة تقدم العلم وأصبح الآن يمكن الاستدلال على صاحب الصوت المسجل بدون عناء، سواء كان هذا الصوت قد سجل أثناء حديث صاحبه فى التليفون أم بدونه، وأصبح هناك خبراء يتقنون هذا الأمر وفى هذا الصدد يقول الدكتور أحمد مختار أستاذ علم اللغة والاصوات فى جامعة القاهرة :-

١- أمكن وضع بصمات للأصوات من خلال القيام بتسجيلات اكوستيكية (فيزيائية) لكلام ودراسة الموجات الصوتية اللغوية عن طريق جهاز الراسم الطبقى الذى يصدر صورا تمثل المعالم السمعية للصوت الكلامى.

٢- ربما كان أهم البحوث الرائدة فى الموضوع بحث (التعرف على البصمة الصوتية) الذى نشره لورنس كريستا عام ١٩٦٢ وفيه طرح إمكانية تصنيف الناس عن طريق تحليل النماذج المرئية التى يظهرها الراسم الطيفى لعشر كلمات شائعة.

٣- أساس الدعوى بوجود (تفرد صوتى) هو اختلاف الناس فى أشكال تجاويفهم الصوتية (تجويف الحلق – تجويف الأنف – تجويف الشفتين) وأعضاء نطقهم وطريقة تحريكهم لأعضاء النطق أثناء الكلام. ويظهر الرسم الطيفى هذه الإختلافات وغيرها فى شكل رسوم طيفية، ولما كان الراسم الطيفى لشخص ما يختلف عن كل الرسوم الطيفية التى ينتجها المتكلمون الآخرون – عن طريق مقارنة الرسم الطيفى لشخص ما برسم آخر لايعرف صاحبه – والحكم بما إذا كان الصوتان صادرين عن نفس الشخص أوعن شخصين مختلفين(٢).

٢- **بالنسبة للإجابة على التساؤل الثالث** فيرى جانب من الفقه عدم إمكانية المساءلة الجنائية لمن قام بعملية الضبط والمراقبة دون اتباع الإجراءات القانونية المقررة لذلك لأن المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات اشترطت للعقاب أن يتم إجراء التسجيل أو المراقبة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا، فى حين أن عضو الهيئة القضائية الذى أصدر الإذن بالمراقبة والضبط استند للسلطة المخولة له بمقتضى القانون ومن ثم فهو يتمتع بسبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها فى المادة ٦٣من قانون العقوبات والمتعلقة بأداء الموظف لواجبات وظيفته، والمادة ٣٠٩ مكرر تقتضى لإعمالها أن يتم ذلك الإجراء دون إذن من جهة الإختصاص أو يتم بناء على إذن مبنى على غش أو تدليس أو خطأ مهنى جسيم فينفى سبب الإباحة(٣). ويرى جانب آخر من الفقه أن الأصل فى حالة المراقبة والضبط دون توافر شروطها أن يتعرض القائم بها للمساءلة الجنائية إلا إذا دفع مسئوليته بحسن النية بأن قدر على نحو خاطىء كفاية الدلائل مما ترتب عليه انتفاء مسئوليته، لأن السائد لدى الفقه أن الخطأ فى الإباحة يعفى من المسئولية(٤).

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة هذا الفصل وتبين لنا إنه بصدور الدستور المصرى عام ١٩٧١ لم يعد هناك خلاف حول الحماية الإجرائية للمراسلات والمحادثات. وقد استجاب المشرع

---

(١) طعن رقم ٩٨- جلسة ١٣/٥/١٩٧٤- مجموعة الأحكام – س٢٥ –ص ٤٦١

(٢) أشار إلى ذلك المستشار / عز الدين الدناصورى –، د/ عبد الحميد الشواربى – المسئولية الجنائية فى قانون العقوبات والإجراءات الجنائية – دار المطبوعات الجامعية – س ١٩٩٣ – ص ١١٠٥ ،

(٣) د/ نجاتى سيد أحمد سند – الأدلة والدلائل كمسوغ للإجراءات الماسة بالحريات فى النظام الإجرائى المصرى – س ١٩٨٧ – ص ٨٧، ٨٨ .

(٤) د/ عبد الله على سعيد بن ساحوه- الرسالة السابقة – ص ٤٢٦ .

المصرى لهذا النص الدستورى ووضع شروط لضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات، وذلك فى المادتين ٩٥، ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية.

أما الدستور الفرنسى، فلم يرد به نص خاص يحدد مدى مشروعية مراقبة وضبط المحادثات والمراسلات، وكذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى حتى عام ١٩٧٠ كان خاليا من أى نص يحدد الوضع القانونى لمراقبة وتسجيل الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية. وبعد ذلك تم تعديل قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٦٤٣ الصادر فى يوليو ١٩٧٠ والذى حسمت المادتين ٨٠، ٨١ منه مشروعية مراقبة المحادثات وضبط المراسلات. ثم بعد ذلك صدر قانون الإجراءات الجنائية الجديد عام ١٩٩١، والذى تضمن ضمانات تكفل للأفراد حمايتهم من عمليات الضبط والمراقبة.

وبالنسبة للقانون الأمريكى فإنه يوجد قانونان فيدراليان يحكمان عمليات الضبط والمراقبة أثناء التحقيقات الفيدرالية الجنائية : الأول/ قانون المراقبة الذى تمت إجازته فى البداية بعنوان الباب الثالث Title 111 من قانون الشوارع الآمنة لعام ١٩٦٨. الثانى / قانون أجهزة التسجيل والتقصى.

ثم بعد ذلك قمنا بشرح هذه الحماية تفصيلا، فتعرضنا للطبيعة القانونية لهذا الإذن ووجدنا أن الفقه أجمع على أن الإذن الصادر بضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات يعد من إجراءات التحقيق وليس من إجراءات الإستدلال. وأن الفقه قد انقسم حول طبيعة هذا الإذن إلى اتجاهين :اتجاه يرى أنصاره أن مراقبة المحادثات التليفونية تعد نوعا من أنواع التفتيش وبالتالى تخضع لضماناته وقيوده. واتجاه يرى أنصاره أنه بالرغم من أن مراقبة المحادثات التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق، ويشترط لممارستها أن يكون لها فائدة فى ظهور الحقيقة إلا أن هذا الإجراء لايعد تفتيشا، ولايعد اعترافا، ومن جانبنا اتفقنا مع ما ذهب إليه الرأى الأول من اعتبار مراقبة المحادثات التليفونية نوعا من التفتيش.

ثم بعد ذلك تعرضنا للسلطة المختصة بإصدار هذا الإذن، وتبين لنا أنه فى القانون الفرنسى يكون قاضى التحقيق هو المختص بإصدار هذا الإذن وفقا لنص المادتين ٨٠، ٨١. من قانون الإجراءات الجنائية. أما وفقا للقانون الأمريكى الفيدرالى لسنة ١٩٦٨، فإن سلطة إصدار هذا الإذن تكون للنائب العام أومساعده الذى يعينه النائب العام خصوصا. وبعد تعديل القانون الأمريكى الفيدرالى لسنة ١٩٦٨ بموجب القانون الصادر عام ١٩٨٦ فإن طلب الإذن بالمراقبة يجب أن يقدم بواسطة سلطات التحرى الفيدرالية أوسلطات تنفيذ القانون وأن يرخص بذلك النائب العام أونائبه أوالنائب العام المشارك أوالقائم بأعباء مساعد النائب العام. أما فى القانون المصرى، فيكون إصدار هذا الإذن من سلطة قاضى التحقيق أومن القاضى الجزئى أومن النيابة العامة أومن هيئة الرقابة الإدارية.

ثم بعد ذلك تعرضنا لضرورة أن يتعلق الإذن بجريمة معينة. ففى القانون الفرنسى لايجوز إصدار الأمر بالضبط والمراقبة إلا وفقا للجنايات والجنح إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة تساوى أوتزيد عن الحبس لمدة سنتين أو أكثر وهى العقوبة التى تبرر قرار الحبس الإحتياطى. وقد جرى العمل على أن يتم التنصت وتسجيل الأحاديث الخاصة للمشتبه فيه فى الجرائم الخطرة. وفى القانون الأمريكى فقد حدد جرائم معينة لا يجوز إصدار هذا الإذن إلا بصددها. أما فى القانون المصرى فلايجوز إصدارالإذن بضبط المراسلات ومراقبة المحادثات إلا فى الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر.

ورأينا أن نص المادة ٩٥أج لم يشترط أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا ومن ثم انقسم الفقه فى هذا الصدد إلى اتجاهين :- اتجاه يرى أنصاره أنه يجب أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا، وقد أيدت محكمة النقض هذا الإتجاه. واتجاه يرى أنصاره إمكانية اللجوء إلى مثل هذا الاجراء لمنع وقوع جريمة ما.

ورأينا بعد ذلك ضرورة أن يكون من شأن هذا الإجراء فائدة فى إظهار الحقيقة، وتتمثل هذه الفائدة فى ضبط أشياء تفيد فى كشف الحقيقة بالنسبة للجريمة التى يصدر أمر الضبط أوالمراقبة بشأنها، فإذا إنعدمت هذه الفائدة وقع الأمر باطلا، ويستوى أن يكون كشف الحقيقة لصالح المتهم أوضده.

ورأينا ضرورة أن يكون الإذن مسببا ولمدة محددة. فالقانون الفرنسى اشترط أن يكون الإذن مسببا ولمدة محددة لاتجاوز أربعة أشهر كحد أقصى قابلة للتجديد بنفس الشروط التى صدر بناء عليها أمر المراقبة الأول، ولم يحدد القانون عدد مرات التجديد أوالمدة القصوى للإجراء. وأيضا تطلب كل من الدستور وقانون الإجراءات الجنائية المصرى ضرورة أن يكون الإذن الصادر بالضبط والمراقبة مسببا. إلا أن الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الإذن الصادر من القاضى الجزئى لايشترط أن يكون مسببا، ويجب كذلك أن يكون هذا الإذن محدد المدة. فيجب ألاتزيد مدته عن ثلاثين يوما، ويحق للقاضى تجديد الإذن بعد انتهائه، ولم يحدد المشرع للقاضى حدا أقصى للتجديد.

ورأينا بعد ذلك أن مأمور الضبط القضائى لايملك إجراء تسجيل الأحاديث والمكالمات ولاضبط المراسلات لدى مكاتب البريد عند قيام حالة التلبس. واتفقنا مع الرأى الذى يذهب إلى أن الإذن بالضبط والمراقبة يمكن أن يشمل تلك المحادثات والمراسلات المرسلة من وإلى المتهم. فالغرض من هذا الإذن هو إظهار الحقيقة، وطالما أن المتهم طرفا فى الحديث فليس هناك ما يمنع من التنصت على حديث سواء كان هو المرسل أوالمستقبل للحديث.

وعرضنا بعد ذلك للسلطة المختصة بتنفيذ هذا الإذن، فإذا كان الإذن صادرا من القاضى الجزئى، فإن سلطته تقتصر على مجرد إصدار الإذن بالضبط والمراقبة، أما السلطة المختصة بتنفيذ هذا الإذن فقد اختلفت الآراء بصددها، فذهب رأى بأنه يحق للقاضى الجزئى أن يعهد بتنفيذ إذنه فى الأحوال المبينة فى المادة ٢٠٦ أ ج إلى أحد أعضاء النيابة العامة أوأحد مأمورى الضبط القضائى وذهب رأى ثان إلى القول بأنه لايجوز للقاضى الجزئى أن يندب مباشرة أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ الإذن الصادر بالضبط والمراقبة. والرأى الثانى هو المستقر العمل به حاليا. ويترتب على ما ذهب إليه الرأى الثانى – وهو الرأى السائد فقها وقضاء – أن النيابة العامة لها الحق فى ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ الإذن بالضبط والمراقبة، إلا أن مأمورى الضبط لايجوز لهم مخاطبة القاضى الجزئى فى هذا الشأن، بل يجب عليهم الرجوع فى ذلك إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الإبتدائى التى هى بدورها تقوم بإستئذان القاضى الجزئى فى ذلك. أما إذا كان الإذن صادرا من قاضى التحقيق فقد انقسم الفقه المصرى إلى إتجاهين :الأول يرى أنه يجوز لقاضى التحقيق ندب أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بتنفيذ الأمر الصادر بالضبط والمراقبة لأن هذا الإجراء الأخير يعد عملا من أعمال التحقيق. والثانى يرى أنه لايجوز لقاضى التحقيق ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ الإذن الصادربالضبط والمراقبة، وإن كان يجوز له ندب أحد أعضاء النيابة العامة لذلك. أما المشرع الفرنسى فإنه وفقا لنص المادة ١٥١ أ ج فإنه يجوز لقاضى التحقيق ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لذلك.

ثم بعد ذلك عرضنا لمن له حق الإطلاع على ما تم ضبطه ومراقبته، ووجدنا أنه يكون من حق قاضى التحقيق الإطلاع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة، وله أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرزها ومن ثم الإطلاع عليها، ولكن لا يجوزله ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لذلك. وكذلك الحال بالنسبة للنيابة العامة وفقا لنص المادة ٢٠٦ يكون لها سلطة الإطلاع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة.

ثم بعد ذلك عرضنا للاستثناء الوارد على الإذن بالضبط والمراقبة، وتبين لنا أن المشرعين المصرى والفرنسى قد استثنيا المراسلات المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه أوخبيره الإستشارى من الضبط. وقد أجمع الفقه والقضاء والمؤتمرات الدولية والإقليمية على عدم جواز

إباحة التعدى على الإتصالات المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه متى تعلقت بممارسة المتهم لحق الدفاع.

وعرضنا أخيرا للإذن بالضبط والمراقبة فى الظروف الاستثنائية، ففى مصر وجدنا أنه وفقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ يكون لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء سلطة الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها. ورأينا أن حالة الطوارىء أصبحت حالة عادية وليست ظروفا استثنائية طارئة تزول بزوال اسبابها، وأن هناك تعارض بين المادة الثالثة ونص المادة ٤٥ من الدستور، الأمر الذى يجعل نص المادة الثالثة مشوبا بعدم الدستورية.

وأوضحنا أن الرأى الراجح يذهب إلى أن الإجراءات التى تتم مباشرتها فى ظل الظروف الاستثنائية تخضع مدى مشروعيتها لضمان القضاء. وفى فرنسا، فوفقا لنص المادة الثالثة من قانون العاشر من يوليو١٩٩١ بشأن سرية المحادثات والمراسلات لايجوز الإذن بالضبط والمراقبة إلا للبحث عن معلومات تتعلق بالأمن القومى والمحافظة على المركز العلمى والإقتصادى لفرنسا ومكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة وإعادة تنظيم الجماعات التى تم حلها بمقتضى قانون عام ١٩٣٦ بشأن جماعات القتال والفرق الخاصة، كما تستهدف التجارة غير المشروعة كالمخدرات وتجارة السلاح وتزييف العملة والمتاجرة فى العنصر البشرى. ووفقا للمادة الرابعة من القانون سالف الذكر والتى تم تعديلها بالقانون رقم ٦٤لسنة ٢٠٠٦بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠٠٦ حصر المشرع سلطة إصدار هذا الإذن فى تلك الحالات فى رئيس الوزراء وإثنين من مساعديه بناء على تفويض منه. ولم يطلق المشرع الفرنسى العنان لهذه السلطات الإدارية للترخيص بالضبط والمراقبة دون رقيب وإنما استحدث نوعا من الرقابة الإدارية تمثلت فى إنشاء لجنة وطنية تسمى باللجنة القومية لمراقبة التسجيلات الأمنية.

الفصل الثانى
رضاء المجنى عليه

تمهيد وتقسيم:

القاعدة العامة هى أن التجريم والعقاب رهن باعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع فلا يضفى المشرع حمايته على حق إلا إذا انطوى على قدر من الأهمية يراه جديرا بالاعتبار. ومن ثم إذا ارتكبت الجريمة إعتداء على حق للفرد، مست بالضرورة ما للمجتمع من نصيب(١). ومؤدى ذلك أن التجريم والمسئولية لا يتوقف على إرادة المجنى عليه، إلا أنه توجد حالات ترتب فيها إرادة المجنى عليه آثارا جنائية هامة، حيث تزيل صفة عدم المشروعية فتكسب الفعل طابع المشروعية(٢).

فقد يترتب على رضاء المجنى عليه انتفاء ركن عدم المشروعية، كما قد يكون مانعا من وجود الركن المادى للجريمة. فهناك بعض الجرائم يشكل فيها عدم الرضاء ركنا من أركان الجريمة، ويكون عندئذ سببا من أسباب إباحتها.

والأصل أن رضاء المجنى عليه لايلعب دورا فى إطار التجريم ولا يعتبر سبب إباحة وما ذلك إلا لأن القانون الجنائى يحمى مصالح المجتمع، ولكن هناك حالات رأى فيها المشرع أن لإرادة المجنى عليه أثرا من حيث إباحة الجريمة، وأساس هذه الإباحة يكمن فى أن الإعتداء ينصب على مصالح خاصة مما لايضر المجتمع فى شىء لو سمح للفرد بحرية التصرف فيه(٣).

ويترتب على الإباحة إسقاط وصف التجريم عن الفعل فيصبح مشروعا بصفة استثنائية مما لا يجوز معه الحكم بأى عقاب على مرتكب هذا الفعل أو اتخاذ أى تدبير عقابى نحوه(٤).

وإذا كان الأصل أن الرضاء لا يعد سببا من أسباب الإباحة بالنسبة لمعظم الجرائم فإن ذلك لا يعنى – عند توافره – أن يكون مجردا من كل قيمة قانونية، فقد يكون للرضاء تأثير على الركن المادى للجريمة كما هو الشأن فى جريمة السرقة إذ الركن المادى فيها يتمثل فى واقعة الإختلاس وهو أمر لا يتحقق إلا إذا كان المجنى عليه يرفض خروج الشىء من حوزته ودخوله فى حوزة الغير، أما إذا رضى بذلك فلا تقوم الجريمة. كما قد يكون الرضاء عنصرا فى بعض أسباب الإباحة، من ذلك أن الأعمال الرياضية لا يستند إباحة العنف فيها إلى الرضاء، ولكن ينبغى – لكى يكون العنف مباحا – أن يرتكب أثناء المباراة، فالمباراة تفترض رضاء المشتركين فيها بكل الأفعال التى تقتضيها اللعبة الرياضية. كما قد يكون الرضاء كذلك ذا أثر على مباشرة الإجراءات الجنائية، فالقاعدة إن النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع هى وحدها التى تكون صاحبة الحق فى رفع وتحريك الدعوى الجنائية، على أن الشارع قدر أن ثمة حالات يتوقف فيها تحريك الدعوى على شكوى من المجنى عليه كما هو الحال بالنسبة لجريمة زنا الزوجية والسرقة بين الأصول والفروع(٥).

ولقد جعل الشارع الجنائى فى كل من مصر وفرنسا لرضاء المجنى عليه أهمية بالنسبة للجرائم التى تقع على الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية، فالمادة ٢٢٦ ـ١ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد والمادة ٣٠٩مكررا من قانون العقوبات المصرى تشترطان لوقوع

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – المرجع السابق – ص ٥، ٦ .
(٢) د/ آدم عبد البديع آدم – الرسالة السابقة – ص ٨٧٨ .
(٣) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٣٣٧، ٣٣٨.
(٤) د/ أحمد فتحى سرور – الوسيط فى قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية – ١٩٩٦– ص ١٧٥.
(٥) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – ط٦ – دار النهضة العربية – ص٢٥١ وما بعدها

جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة وقوع الفعل بغير رضاء المجنى عليه. ويعد ذلك خروجا على القواعد العامة التقليدية الخاصة بحماية الحقوق اللصيقة بالشخصية، لأن الأصل فيها أنها حقوق لا يجوز التنازل عنها. والأكثر من ذلك نجد أن المشرع الفرنسى اشترط لتحريك الدعوى الجنائية فى المواد ٢٢٦-١، ٢، ٢٢ أن يتقدم المجنى عليه أومن يمثله قانونا بشكوى.

ولما كان الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية هو من حقوق الإنسان إذ أنه شرع لمصلحته، ومن ثم جاز له التنازل عنه للغير، ويعتبر هذا التنازل رضاء منه بالوقوف على مضمون محادثاته ومراسلاته[١] وهذا ما أكدت عليه نص المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات الفرنسى والمادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصرى إذ تشترطان لوقوع الجريمة وقوع الفعل بغير رضاء المجنى عليه.

ودراسة رضاء المجنى عليه تقتضى أن نعرض لتعريفه وشروطه فى مبحث أول وآثاره وعبء إثباته فى مبحث ثان. وفى الأمر تفصيل.

المبحث الأول
تعريف الرضاء وشروط صحته

المطلب الأول
تعريف الرضاء

أولا : تعريف الرضاء فى الفقه الإسلامى

يمكن تأصيل آراء فقهاء الشريعة الإسلامية فى التعريف بالرضاء فى اتجاهين :-

الأول: يرى أن الرضاء هو ارتياح إلى فعل الشيء[٢]، أو رغبة فى الفعل وارتياح إليه[٣].

وقد عرّفه الإمام البزدوى بما يدل عليه من مظهر، بأنه " امتلاء الاختيار، أى بلوغه نهايته، بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة فى الوجه ونحوها "[٤].

الثانى : يرى أن الرضاء هو " إذن بالإعتداء على مصلحة يحميها الشارع، وقد يصدر هذا الإذن عن شخص بالغ عاقل، فى شأن حق يجيز له الشارع التصرف فيه"[٥].

ثانيا : تعريف الرضاء فى فقه القانون الوضعى

لم يضع الفقه تعريفا محددا ودقيقا للرضاء وهو ما حدا بالبعض إلى القول بأنه لا يوجد ثمة تعريف للرضاء، وإنما يمكن استخلاصه من أماكن متفرقة، كما فى تحديده، وبيان صحة شروطه، وبيان من له الصفة فى إصداره.

---

(١) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ١٦٨

(٢) الشيخ محمد الخضرى – أصول الفقه– ط٢ – س ١٩٣٣ – ص ١٣٢ .

(٣) الشيخ زكى الدين شعبان – أصول الفقه الإسلامى – س١٩٦٤ – ص ٢٧٢.

(٤) الإمام البزدوى – كشف الأسرار – ج٤ – ص١٥٠٢ .

(٥) شرح الخرشى على مختصر الجليل – ج٦– ص١١٠، ١١١، فتح القدير – ج٤ –ص ٢٣٨، أبو القاسم جعفر بن الحسن – المحقق المحلى – المجلد الثانى – ص ٢٠٠، الإمام شمس الدين – نهاية المحتاج – ج٤– ص٢٤٨، الإمام على الدين الكاسانى – بدائع الصنائع – ج٧– ص٦٥

أشار إلى المراجع السابقة د / حسنى محمد السيد الجدع – رضاء المجنى عليه وآثاره القانونية " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه– كلية الحقوق – جامعة القاهرة – س١٩٨٣ – ص ٥٨، ٥٩.

وبالرغم من ذلك هناك محاولات فقهية لتعريف الرضاء يمكن إرجاعها إلى ثلاثة اتجاهات:

الإتجاه الأول : (الرضاء حالة ذهنية)

ذهب جانب من الفقه الأنجلوأمريكى إلى أن الرضاء يشتمل على حالات ذهنية بين الرغبة الملحة من ناحية، وبين القبول على مضض من ناحية أخرى، وذلك لأن القبول على مضض ليس متعارضا مع الرضاء(١).

ويتعين فى الحالة الذهنية أن تكون مصحوبة بالأناة فى التفكير قبل إفصاح الشخص عن إرادته، حيث يوازن العقل بين محاسن الأشياء ومساوئها. فالرضاء إرادة ايجابية فى تفكير الإنسان، يترتب عليها أن يسمح بارتكاب الفعل محل التفكير(٢). وعلى ذلك فالشخص صحيح الإرادة الذى تتاح له فرصة الإعتراض على فعل معين، ومع علمه بالحقائق لم يعترض عليه، يعد راضيا حتى ولم لم تكن لديه رغبة حقيقية فى وقوع الفعل(٣).

ولقد ساير القضاء الأنجلوأمريكى هذا الفقه، فلقد قالت إحدى محاكم الاستئناف الأمريكية فى حكم لها أن الرضاء حالة ذهنية، يمكن إثباتها أو نفيها بعد الفحص الدقيق لسلوك الشخص المنسوب إليه الرضاء(٤).

وقد تعرض هذا الإتجاه للنقد على أساس أن هذا التعريف يخلط بين الرضاء وبين غيره من الأفكار المشابهة كالتساهل والتسامح، عندما لايرقيان لمرتبة الرضاء. فضلا عن أن الإرتكان إلى الأمور الذهنية والنفسية، فيه ما يدعو إلى ضرورة مراعاة الإعتبارات الشخصية، بما يكسب الرضاء طابعا شخصيا، ويسلبه الطابع الموضوعى(٥).

الإتجاه الثانى :

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الرضاء هو إذن أو (تصريح) بالإعتداء على مصلحة يحميها القانون.

وقد اعتنق بعض الفقه المصرى هذا الإتجاه فعرف الرضاء بأنه " الإذن الصادر من أحد أشخاص القانون الخاص بإرادته الحرة غير المشوبة بعيب من عيوب الإرادة إلى الغيربارتكاب فعل يقع به اعتداء على نفسه أو على حق شخصى أو مالى وهو يدرك ما سوف يترتب على هذا الفعل من أذى أو ضرر"(٦).

وقد تعرض أيضا هذا الإتجاه للنقد على أساس أنه يفتقر إلى خاصية الشمول التى يجب أن ينطوى عليها التعريف. ذلك لأن هذا التعريف لا يستوعب حالة الرضاء المفترض، فضلا عن عدم صلاحيته للحالات التى يرتكب فيها الفعل بالامتناع أو الترك حيث يكون الرضاء فيها قبولا للفعل وليس إذنا به(٧).

---

(١) Glanville Williams ; Criminal Law .The general part : 2 ed 1961 ,p 772, 773

(٢) Ratanal : The Law of crimes , 1961 , p 182

(٣) G. Willims , op , cit , p 772 , 773
أشار إلى المراجع السابقة د/ حسنى محمد السيد الجدع – الرسالة السابقة – ص ٦١ وما بعدها

(٤) L. B Cyrzon ; Cases in criminal law , 1974, p 213

(٥) د/ حسنى محمد السيد الجدع – الرسالة السابقة – ص ٦٢

(٦) د/ صبحى نجم – رضاء المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق، جامعة القاهرة – س١٩٧٥ – ص ٢٩.

(٧) د/ حسنى محمد السيد الجدع – الرسالة السابقة – ص ٦٤

الاتجاه الثالث:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف الرضاء بأنه هو الاتجاه الصحيح للإرادة المعترف بها قانونا، نحو قبول فعل الاعتداء على المصلحة التى يحميها القانون، ويشترط فى هذه الإرادة علمها التام بما صدر فى شأنه الرضاء[1].

كما عرّفه البعض الأخر بأنه الإعلان الفردى عن الإرادة الذى يعبر عن تنازل شخص عن مصلحته التى يحميها القانون والتى يخوله القانون حق التصرف فيها[2].

ومن جانبنا نتفق مع الرأى الذى يذهب إلى تعريف الرضاء بأنه حالة نفسية إرادية تتعلق بمن له الحق فى الرضاء، يعبر عن قبوله للفعل المتراضى عليه فى النطاق الذى يحدده القانون، وإذنه لمن انصرف إليه الرضاء بأن يفعل ذلك[3]. ومن هذا التعريف يتضح لنا أن عناصر رضاء المجنى عليه تكمن فيما يلى :

١- الرضاء يمثل حالة نفسية. بمعنى أن من له الحق فى الرضاء ينبغى أن يكون فى وضع نفسى مستقر يكون معه مهيئا للحكم الصائب إزاء أمر يعرض له، هذا الوضع النفسى يسبق فى الوجود الجانب الإرادى، وتدور الإرادة معه وجودا وعدما[4].

٢- الرضاء حالة إرادية تعكس قوة نفسية متحركة تجاه واقعة معينة تهدف إلى نتيجة، وهى تعنى بذلك العلم وحرية الإختيار. العلم بالعناصر المحيطة بالواقعة، وإرادة تتردد فى صحتها بين أقسام ثلاثة : صحيحة وقاصرة ومعدومة[5].

٣- المجنى عليه هو الذى له الحق فى الرضاء، وهو ذلك الشخص الذى يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا[6].

٤- أن يكون الحق محل الرضاء من الحقوق التى يجوز لصاحبها التصرف فيها، وأن ينالها فعل بالاعتداء عليها. والحق الذى يجوز التصرف فيه، هو ما اقتضت طبيعته ذلك لدخوله فى دائرة التعامل وفق أحكام القانون المدنى، وهو ما تغلب فيه نصيب الفرد على نصيب المجتمع. وقد تكون الغلبة فيه لنصيب المجتمع ولكن الشارع يجيز التصرف فيه حماية لمصلحة أكبر أولى بالرعاية من تلك التى تعرضت للاعتداء[7].

٥- أن ينصب الرضاء على فعل لا يخالف النظام العام والآداب، فإن كان غير ذلك فإن رضاء المجنى عليه ليس له من أثر قانونى يخرج بالفعل عن دائرة المحظور.

والرضاء فى مجال بحثنا هذا يعنى " السماح للغير – سواء من السلطة أومن الأفراد – بالتعدى على حرمة الاتصالات الشخصية لمن صدر عنه الرضاء، كأن يسمح له فى غير الحالات المصرح بها قانونا بتسجيل أو نقل أو استراق السمع لحديث خاص أو لحديث تليفونى، أو أن يسمح له بالفتح أو بالإطلاع أو بإفشاء مضمون رسالة خاصة بمن صدر عنه الرضاء[8].

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – جرائم الإعتداء على الأشخاص – س ١٩٧٨ – ص ٣٥٣ وما بعدها.
(٢) د/ يسر أنور على – النظريات العامة للقانون الجنائى – ص ٤٠٩
(٣) د/ كمال عبد الرازق فلاح – الرسالة السابقة – ص ٤٦
(٤) المرجع نفسه – نفس الموضع
(٥)، (٦) د/ كمال عبد الرازق فلاح – الرسالة السابقة – ص ٤٧
(٧) د/ حسنى محمد السيد الجدع – الرسالة السابقة – ص ٧١
(٨) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص١٦٩ .

المطلب الثانى
شروط صحة الرضاء

الأمر مستقر – فقها وقضاء – على أن لكل فرد الحق فى تحديد ما يمكن نشره من أسرار حياته الخاصة، لأنه هو وحده الذى يملك الإذن أو الرضاء. فيجوز له أن يسمح للآخرين بنشر أحاديثه أو مراسلاته الخاصة. وأن يحدد النطاق الذى يكون عليه هذا النشر. ومن المستقر عليه أيضا أنه فى حالة رضاء الشخص بنشر حديثه الشخصى أو مراسلاته الخاصة فى المستقبل، ينبغى أن يكون النشر فى الحدود التى رضى بها هذا الشخص.

ولكى ينتج الرضاء آثاره القانونية، والتى تتمثل فى إباحة المساس بالحق فى حرمة الاتصالات الشخصية لابد وأن تتوافر فيه مجموعة من الشروط، وترد هذه الشروط إلى فكرة واحدة، هى أن يكون الرضاء تعبيرا صحيحا عن إرادة النزول عن الحصانة التى قررها القانون، وهذه الشروط هى :-

١ - أن يصدر الرضاء من المجنى عليه نفسه دون إكراه أو تهديد.

المجنى عليه مصطلح مرن يستعصى على التحديد القانونى فى مجال القانونى الجنائى، فمن الصعب وضع تعريف جامع مانع له. وإزاء هذه الصعوبة اختلف الفقه فى تعريف المجنى عليه، فذهب البعض إلى تعريفه بأنه ذلك المشمول بحماية القانون فى مواجهة الجريمة(١). وعرّفه البعض الآخر بأنه هو الشخص الذى وقعت عليه نتيجة الجريمة أو الذى اعتدى على حقه الذى يحميه القانون، سواء ناله ضرر مادى أو أدبى أو لم يصبه أى ضرر(٢). وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه هو الذى يقع عليه الفعل أو الترك المؤثم قانونا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التى يهدف إليها المشرع(٣).

ومن شأن صدور الرضاء من المجنى عليه أن يزيل الصفة الإجرامية عن الفعل إذا كان لا يشاركه أحدا فى هذا الرضاء. والمجنى عليه فى مجال بحثنا هذا هو صاحب الحديث أو الرسالة، ومن ثم هو وحده الذى يملك الموافقة على قيام الغير بالحصول على مضمون حديثه أو باستخدامه أو بنشره(٤) وعليه لا يجوز للغير أن يصرح لآخر باستراق السمع أو بتسجيل حديث شخص ثالث، وذلك مهما كانت العلاقة والصلة بين من أصدر الموافقة هذه وصاحب الحق محل الإعتداء، كأن تكون علاقة زوجية أو أبوية أو مهنية. ولابد وأن تصدر هذه الموافقة عن إرادة سليمة مما يعيبها قانونا، فلا عبرة بالرضاء الصادر عن إكراه أو تهديد أو غش أو تدليس(٥).

ونظرا لأن المحادثة قد تكون بين اثنين أو أكثر، فهل يشترط رضاء جميع الأطراف ؟

لقد ثارت المسألة أمام القضاء المدنى الفرنسى بمناسبة قضية الرسام المشهور " بيكاسو " والتى تتحصل وقائعها فى أن واحدة من الكاتبات المشهورات وضعت مؤلفا حول حياته فى كل جوانبها الفنية والعاطفية. وبالرغم من أن محكمة باريس قد أقرت- من بين ما أقرته- أن ما جاء فى هذا الكتاب فيه جوانب كثيرة تمس الحياة الخاصة للفنان الراحل فقد تم الكشف عن بعض جوانب من شخصيته لم تكن معروفة من قبل، إلا أن المحكمة رأت أنه من الضرورى ملاحظة

---

(١) Garroud .R, : Traité thérorique et pratique du droit pénal français et,paris ,1993,N°265 ,p .549 ets
أشار إليه د/ كمال عبد الرازق فلاح – رضاء المجنى عليه ودوره فى المسئولية الجنائية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية– س ١٩٩٣ – ص ٣٧

(٢) د/ محمود محمود مصطفى – حقوق المجنى عليه فى القانون المقارن – ط١ – ١٩٧٥ – ص ١١٢

(٣) نقض ٢ فبراير ١٩٦٠ – مجموعة الأحكام – س٨ – رقم ٢٩ – ص ١٤٢.

(٤) د/ كمال عبد الرازق فلاح – الرسالة السابقة – ص ١٠٨ وما بعدها

(٥) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق– ص ١٧٣.

أن ما تم الكشف عنه لم يصدر من شخص أجنبى بعيد تماما أو تقريبا عن حياة الرسام، وإنما صدر من شخص ارتبط أشد الإرتباط بالرسام وعاش معه معيشة مشتركة لمدة طويلة من الزمن، وما كتب عن الرسام ليس إلا مجرد ذكريات حصلت عليها الكاتبة نتيجة هذه المعيشة المشتركة، وعلى هذا فالأسرار التى تكشف عنها الكاتبة تعتبر مملوكة وخاصة بها أيضا، فالحياة المشتركة بين الرسام والكاتبة تجعل من الصعب عليها أن تفصل بين ما يعتبر من ذكرياتها الخاصة وبين ما يعتبر من الذكريات الخاصة بالرسام فحياتهما امتزجت خلال فترة من الزمن، وإذا كانت الكتابة عن الحياة الخاصة للكاتبة تؤدى بالضرورة للكشف عن أسرار الحياة الخاصة للرسام، فلا توجد بصدد أدنى مساس بالحق فى حرمة الحياة الخاصة للرسام(١).

ولقد كان هذا القضاء محلا للنقد الشديد من جانب الفقهاء، ذلك أنه إذا كان من حق الشخص أن ينشر أو يذيع أسراره وخصوصياته، إلا أنه لا يجوز له أن ينشر خصوصيات الغير، فيجب أن ينظر للخصوصيات ليس فقط من جانب أحد أطرافها، إنما من جانب كل من تخصهم، فلو تعددوا فيجب الحصول على موافقة أصحاب الشأن جميعا(٢). فالأمر هنا يتعلق بتشابك بين مجموعة من الخصوصيات، لا بخصوصية فرد بعينه ولا يجوز أن تجب الحياة الخاصة لهذا الأخير خصوصيات غيره من الأفراد بل إن من تتداخل حياته الخاصة مع الغير مطالب أكثر من غيره بالمحافظة على خصوصيات شريكه. فكلما أمن شخص للأخر كان الطرف الآخر مطالبا باحترام الخصوصية ولو كانت مشتركة فمن تتداخل خصوصياته مع الآخرين، يكن مؤتمنا على أسرار من معه. والقول بغير ذلك يجعل العلاقات الإجتماعية تقوم على عدم الثقة فلا يأمن الرفيق رفيقه، وهو ما تأباه العلاقات والأعراف وتلفظه الفطرة الإنسانية. وعليه فإذا كان من حق الشخص أن يكشف عن خصوصياته، إلا أن ذلك مشروط بعدم المساس بخصوصيات الغير(٣). وليس من شك فى أن هذا الحكم يسرى فى شأن المواد الجنائية، فحرمة الأحاديث والمراسلات ملك لجميع الأطراف، لأنها متعلقة بحياتهم الخاصة جميعا(٤).

وعلى ذلك يرى البعض أنه يجب موافقة طرفى المحادثة، حيث أنه يمكن إجراء نوع من القياس بين المراسلات الخصوصية والمحادثات التليفونية، فقد استقر الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على أن للمرسل الحق فى السرية إذا كانت الرسالة تتضمن سرا يخصه والمرسل إليه ملزم باحترام واجب السرية ولا يجوز له انتهاك حرمتها، فيجب ألا يذيع الأسرار الخاصة التى تتضمنها الرسالة إلا بعد الحصول على إذن المرسل، فوجه الشبه كبير بين الرسالة و المحادثة التليفونية، ولهذا فلا يجوز تسجيل المحادثة أو نشرها إلا بموافقة طرفى الحديث. وإذا أذن أحدهما للغير بالتسجيل أو التنصت أو النشر فإنه يعتبر اعتداء على حق محدثه فى الخصوصية(٥). فكل من طرفى الحديث يملك وحده أسرار حياته الخاصة. ذلك أن الأسرار المنبعثة من المحادثة التليفونية تظل ملكا لصاحبها، فلا تنتقل إلى المتلقى. فلا تمكنه ملكيته لجهاز التليفون الحق فى إذاعة الأسرار التى يتلقاها بواسطته إلا إذا أذن له صاحبها، فلا يجوز الخلط بين ملكية الشخص لجهاز التليفون وملكيته لأسرار الحياة الخاصة التى تلقاها عبر الهاتف فالتجريم ينسحب على فعل التسجيل أو الإفشاء الحاصل من أحد طرفى الحديث طالما كان حصوله دون رضاء الطرف الأخر(٦).

---

(١) Paris 6 juillet 1965 ; G.P , 1 , 39
أشار إلى هذا الحكم د/ حسام الدين كامل الأهوانى – الحق فى احترام الحياة الخاصة– سابق الإشارة إليه – ص٢١٨.

(٢) راجع : د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٣٤٨.
(٣) انظر : د/ حسام الدين كال الأهوانى – المرجع السابق – ص ٢١٩.
(٤) د/ أدم عبد البديع آدم – الرسالة السابقة – ص ٨٨٦ .
(٥) د/ حسام الدين كامل الأهوانى – المرجع السابق – ص٢٢٠.
(٦) د/ طارق سرور– المرجع السابق – ص ٥٨٩

ويذهب قانون العقوبات الأمريكى إلى أن التنصت يعتبر مشروعا متى صدرت موافقة أحد أطراف المحادثة، لأن المتحدث الذى يعطى المعلومات والأخبار الخصوصية إلى محدثه يتعرض لاحتمال قيام هذا الأخير بإعلانها للغير أو القيام بتسجيلها أو سردها فى ذكرياته، فالمحادثة تنطوى على تبادل الأخبار الخصوصية ومن ثم يكتفى برضاء أحد طرفى المحادثة[1].

ولكن هل يعتبر القاصر أهلا للموافقة على تسجيل أو إذاعة ما يتعلق بمحادثاته الخاصة أو التليفونية. أم أن النيابة القانونية تمتد فى هذه الحالة بحيث لا يعتد إلا بالرضاء الصادر من النائب ولا يعتد بذلك الذى يصدر من القاصر ؟

تنازع الإجابةعلى هذا التساؤل ثلاثة اتجاهات[2]:-

الإتجاه الأول : يرى أنصاره أن القاصر يعتبر أهلا للرضاء بنشر خصوصياته، والقول بضرورة موافقة النائب القانوني من شأنه أن تصبح سلطاته من الإتساع بحيث تصل إلى حد سلب القاصر كل ما يميزه بحيث يسلب فى النهاية صفته كإنسان، فأحكام الأهلية القانونية لا تتعلق إلا بالحقوق المالية ولا تمتد إلى الحقوق اللصيقة بالشخصية بصفة تلقائية حتى ولو كان لتلك الحقوق بعض الصفات أو الآثار المالية.

الإتجاه الثانى : يرى أنصاره ضرورة صدور الرضاء من القاصر والنائب معا، فمن غير المقبول تجاهل رأى القاصر من أجل القيام بأعمال أو دعاوى تتصل بكيانه وشخصيته مباشرة. ولكن ليس معنى ذلك ضرورة الإستغناء عن رضاء النائب القانونى. بل يجب أن يكون الرضاء مشتركا بين كل من القاصر والنائب ولا يجوز لأيهما أن ينفرد بإصدار الرضاء وإلا لا يعتد به.

الإتجاه الثالث : يرى أنصاره أن النائب القانونى وحده هو الذى يملك الرضاء. وهذا الإتجاه تبنته محكمة النقض الفرنسية إذ قررت أنه يجب الحصول على إذن من الشخص الذى يتولى السلطة على القاصر وذلك بالنسبة للكشف عن الوقائع التى تتعلق بالحياة الخاصة للقاصر، فالنائب القانونى وحده هو الذى يقوم بتمثيل القاصر دون مشاركة الأخير وحتى بلوغه سن الرشد.

وفى القانون المصرى فإن الإذن بالكشف عن الخصوصيات يدخل فى سلطات الولى على النفس[3]. فإذا كان صاحب الحق غير مميز فإن رضائه لا يعتد به وما ذلك إلا لأن الرضاء يجب أن يكون معبرا عن إرادة ذات قيمة قانونية وإلا كان والإعتراض على الفعل سواء[4]. فلابد وأن أن يصدر الرضاء من شخص قادر على إعطائه ويملك حرية الإختيار ويدرك ما يرضى عنه[5].

٢- يجب أن يكون الرضاء معاصرا للفعل الذى تقوم به الجريمة أو سابقا عليه

لابد وأن يكون الرضاء معاصرا لوقت الإعتداء، والرضاء المعاصر هو الذى يصدر منذ لحظة البدء فى تنفيذ الفعل ويستمر حتى إتمامه. **ولكن قد يصدر الرضاء فى لحظة البدء فى التنفيذ ثم يرجع فيه مصدره فلا يستمر حتى تمام الفعل، فما هو الأثر القانونى للرضاء فى هذه الحالة ؟**

---

(١) patenaude(p) ;la protection des conversations en droit privèe tude comparative des droits amèricain ,Anglais ,Canadien,Francais et Quèbècois,L.G.D.J .Paris 1976,p22,23

اشار إليه د/ حسام الدين كامل الأهوانى- الحق فى إحترام الحياة الخاصة -سابق الإشارة إليه - ص ٢٢٠.

(٢) أشار إلى هذه الإتجاهات د/ حسام الدين كامل الأهوانى – المرجع السابق – ص ٢٢٢ وما بعدها

(٣) د/ حسام الدين كامل الأهوانى – المرجع السابق – ص ٢٣٣

(٤) د/ محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – سابق الإشارة اليه– ص١٩٩١

(٥) د/ أحمد فتحى سرور – المرجع السابق – ص٢٣٦

فرق الفقه في هذه الحالة بين فرضين :

أولهما : عندما يعدل الشخص عن رضائه قبل البدء في تنفيذ الفعل، ويعلم الصادر إليه الرضاء بهذا العدول ومع ذلك يقترف الإعتداء على الحق، فلا ريب إذ تتوافر أركان الجريمة في هذه الحالة.

والفرض الثاني : عندما يبدأ الجاني في تنفيذ الفعل بناء على رضاء صحيح من المجني عليه، ثم يصادف اعتراضا أثناء المساس بالحق المصان، فهنا يتم التفرقة بين الأفعال التي ارتكبت في فترة الرضاء الصحيح، وبين تلك التي اقترفت بعد انعدامه. فالأولى لاشك في مشروعيتها لوقوعها بناء على رضاء منتج لأثره، أما الثانية فيعد غير مشروع أي نشاط إجرامي يتأتى بعد صدور الإعتراض[1].

أما إذا كان صادرا قبله فلا يعتد به إلا إذا استمر لحين ارتكاب الفعل الإجرامي إذ من حق صاحب الحق العدول عنه في أي لحظة طالما كان ذلك قبل ارتكاب الفعل الإجرامي[2]. ولكن مع ذلك قد يكون له تأثيره على القصد الجنائي فينفيه، وذلك عندما يقوم لدى الشخص الذي صدر إليه الرضاء، اعتقاد جدي باستمرار سريان الرضاء[3].

ولكن هل يعتد بالرضاء اللاحق على وقوع الجريمة ؟

ينعقد إجماع الفقه والقضاء، على أنه لا تأثير للرضاء اللاحق على أركان الجريمة، ولا على الإجراءات الواجبة بشأنها، فيما عدا حالات استثنائية حددها كل شارع حصرا، فخول المجني عليه سلطة التصرف في الإجراءات التي تتخذ حيالها.

وفي مجال بحثنا هذا نجد أن القانون المصري لايعتد بالرضاء اللاحق وما ذلك إلا لإنه لم يشترط لتحريك الدعوى العمومية شكوى المجني عليه كما فعل في جرائم القذف والسب[4]. بالإضافة إلى أن تجريم الأفعال لايستهدف بالدرجة الأولى مصلحة المتهم بقدر ما يهم المجتمع ككل نظرا لتعلقها بالحرية الفردية في حد ذاتها[5]. فلابد أن يقترن رضاء المجني عليه بالفعل الذي آتاه الجاني، فإذا صدر هذا الرضاء بعد وقوع الفعل فانه يعتبرمجرد صفح عن الجاني لايملكه فرد من الأفراد. فالعفو من سلطة الدولة صاحبة الحق في العقاب. وكل ما يملكه المجني عليه بعد الجريمة هو مجرد التنازل عن حقه في التعويض المدني الناشيء عن ارتكاب الجريمة[6].

أما القانون الفرنسي فقد اشترط في المادة ٢٢٦-١، ٢، ٢٢ ضرورة تقديم شكوى من المجني عليه لغلبة الصالح الخاص على الصالح العام ومن ثم يكون للمجني عليه ملائمة تقدير محاكمة الجاني[7]، ويكون للرضاء اللاحق على تمام الجريمة أثره على الإجراءات التي تتخذ بصددها، سواء تمثل هذا الرضاء في الإحجام عن تقديم الشكوى، أو في التنازل عنها بعد تقديمها.

وإذا ما تقدم المجني عليه بشكوى ثم تنازل عنها فهل يؤثر هذا التنازل على الدعوى الجنائية التي تحركت بعد تقديم الشكوى ؟ لم يعالج المشرع الفرنسي هذه المسألة ومن ثم اختلف الفقه بصددها، فذهب جانب إلى القول أنه لا يجوز التنازل ولا أثر له على الدعوى الجنائية، فالمشرع يشترط الشكوى لتحريك الدعوى وليس لاستمرارها، وأحكام التنازل من الأحكام

---

(١) د/ حسني محمد السيد الجدع – الرسالة السابقة – ص ١٧٣، ١٧٤
(٢) د/ حسن صادق المرصفاوي – المحقق الجنائي – سابق الإشارة إليه – ص ٧٠.
(٣) د/ حسني محمد السيد الجدع – الرسالة السابقة – ص ١٧٠
(٤) د/ آدم عبد البديع – الرسالة السابق– ص ١٧٤ .
(٥) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق– ص ١٧٤
(٦) د/ أحمد فتحي سرور – المرجع السابق – ص ٢٦٣
(٧) د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد – شكوى المجني عليه – مجلة القانون والإقتصاد – ع٣ – ١٩٧٤.

الاستثنائية ولا يجوز التوسع فى تفسيرها فى مجال القانون الجنائى[1]. فى حين ذهب جانب أخر إلى القول بأن الربط بين الشكوى والتنازل أمر منطقى وضرورى، فمتى اشترط المشرع لتحريك الدعوى شكوى المجنى عليه فذلك يعنى أنه قد اعتبر الجريمة جريمة خاصة وبالتالى تترتب جميع النتائج القانونية لذلك وأهمها انقضاء الدعوى العمومية بالتنازل[2].

- يجب أن يكون الرضاء صريحا.

الرضاء الصريح بصفة عامة يعنى الإفصاح فى صورة مباشرة يألفها الناس عن إرادة التصرف فى مصلحة يحميها القانون. وعلى ذلك فإن الرضاء الصريح هو الأنموذج الأمثل للرضاء، فهو ليس فى حاجة لظروف، أو ملابسات أخرى تثبت وجوده.

والرضاء الصريح فى مجال بحثنا هذا يعنى صدور موافقة صريحة من صاحب الحق بانتهاك حرمة محادثاته ويستوى أن تتم هذه الموافقة بالقول، أو الكتابة، أو الإيماء بالرأس، أو الإشارة[3].

ومن التعريف السابق يتضح لنا أنه لكى يكون الرضاء صريحا، لابد من توافر الشروط التالية:

أولا : يجب أن يصدر التعبير عن الرضاء فى صورة مباشرة، تظهر بوضوح القصد الحقيقى للشخص الصادر عنه الرضاء، بحيث لايحتاج هذا التعبير إلى ظرف أخر من ظروف خارجة عنها.

ثانيا : يجب أن يظهر الرضاء فى صورة قد تعارف عليها الناس، كالقول والكتابة والإشارة المتداولة عرفا.

ثالثا : يجب أن يكون التعبير عن الرضاء قاطعا فى الدلالة عليه. أى أن يكون جادا وحقيقيا لا لبس فيه ولا غموض، فلا يثير الشك، ولا يحتمل التأويل، ويكون مقصودا به التصرف فى الحق.

وعلى ذلك فإن الرضاء الضمنى والذى ينبىء بطريقة غير مباشرة عن إرادة القبول وله ما للرضاء الصريح من قيمة قانونية، فكلاهما يعتد به القانون كتعبير عن الإرادة، إلا أننا نرى – فى مجال بحثنا هذا – أنه يجب أن يكون الرضاء صريحا وعن بينة منعا لإثارة المشكلات ولأهمية الحق فى حرمة المراسلات والمحادثات. أما بالنسبة للسكوت، فلا يعتد به إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت مبعثه الخوف والاستسلام.

ولكن هل يعتد بالرضاء المفترض ؟

يقصد بالرضاء المفترض وجود ظروف مادية معينة أو روابط بين الأشخاص يمكن استخلاص الرضاء منها حتى ولو لم تقم على ذلك براهين ولكن يستشف منها على أى حال وجود الرضاء فعلا[4].

والرضاء المفترض يستلزم وجود شروط ثلاثة:

الشرط الأول / يجب أن يكون الإفتراض متصورا. أى أن يكون ثمة أساس لوجوده. والمسألة مسألة واقع تبحث على ضوء ظروف الموضوع وبالنظر إلى كل حالة على حدة. ويؤخذ فى الإعتبار العلاقة التى تربط الجانى بالمجنى عليه - سواء كانت علاقة تعاقدية أو قانونية أيا

---

(١) R.Badinter,op.cit ,p.2453 , no.480

(٢) A .Decoy ; Report sur le secret de la vie privée en droit francais ;journées libanises de l'association .H .capitant,travaux de l'association H .capitan. T25,éd .dalloz ,paris,1974. p.480.

(٣) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٣٤٣ .

(٤) انطون فهمى عبده – رضاء المجنىعليه – رسالة باريس-١٩٦٧-ص ١٩٠ وما بعدها – أشار إليها د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٣٤٦.

كان مصدرها - وجسامة الإعتداء والخطر والظروف التي وقع من خلالها الفعل. فمن يتحدث بصوت عال في مكان تفيد ظروف الحال فيه أن غيره سيسمعه بسهولة من غير أن يكون قد قصد التجسس أو المسارقة السمعية، يفترض أن مثل هذا الشخص قد تنازل عن حقه(١). وكذلك المراقبة التي يجريها رب العمل – أو من يمثله –على العمال، فرضاء العامل بالمراقبة مستخلص من قبوله العمل وفق النظام الموضوع له الذي يقرر لرب العمل المراقبة.

الشرط الثاني / يجب أن يكون الإفتراض مؤكدا. أي أن يكون هناك اعتقاد لدى الجاني بأن المجني عليه كان سيسمح بهذا الانتهاك إذا كان حاضرا أو باستطاعته إظهار إرادته.

الشرط الثالث / متى كان الرضاء متصورا فليس من المهم أن يكون حقيقيا. فيكفي أن يكون الرضاء غير متعلق بخطأ أو إهمال[٢].

وفي مجال بحثنا هذا وضع المشرع المصري في المادة ٣٠٩ مكرر حالة يكون فيها الرضاء مفترضا وهي حالة ما إذا تم التسجيل أثناء اجتماع وعلى مرأى ومسمع من المشتركين فيه، أما إذا تم التسجيل بدون علم الحاضرين أوفي غفلة منهم أومن بعضهم فلا يمكن افتراض الرضاء[٣]. وما ورد في المادة ٣٠٩مكرر يقابل ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٢٦-١) ع فرنسي من افتراض رضاء المجني عليه بتسجيل أحاديثه أو نقلها أو تثبيت أو نقل صورته إذا تم ارتكاب هذه الأفعال على المكشوف أو على المفتوح " أثناء اجتماع على مرأى ومسمع من المشاركين فيه ".

ويرى البعض أن هذه القرينة تعتبر قاطعة لأن الأشخاص الذين يحضرون اجتماعا، ولو خاصا، تدور فيه أجهزة التسجيل وتسطع فيه عدسات التصوير دون أن يبدوا اعتراضا يكون من المقبول افتراض رضاهم[٤]. غير أن أكثر الفقه يجمع على أن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس[٥].

وإذا كان رضاء المتحدث بالتسجيل مفترضا – في حالة تسجيل الأحاديث التي تجرى على مسمع أو مرأى من الحاضرين – فإن الحديث الشخصي خلال أسلاك التليفون والذي يتم دوما في إطار من الخصوصية، فإن الأصل فيه هو انتفاء الرضاء بالتسجيل باعتبار أن المحادثات التليفونية تتم بغير علانية داخل الأسلاك الصامتة، في نطاق حرمة الحياة الخاصة التي تعتمد على الخصوصية التي يحرص عليها المتحدث حين يلجأ إلى استخدام آلة التليفون للتحدث بواسطتها[٦].

وقد يكون الرضاء معلق على شرط، فهل يعتد به؟

الرضاء المعلق على شرط، هو رضاء سابق لفعل الإعتداء وليس معاصرا، أو لاحقا عليه، ويعد نوعا من أنواع الرضاء الصريح، لأن إرادة صاحب الحق غالبا ما تكون هي التي أملت الشرط، أو هي التي تكون قبلت صراحة صدوره عن إرادة أخرى[٧].

والرضاء قد يكون معلقا على شرط واقف، وهو ما يترتب على تحققه وقوع الإعتداء كأن يرضى الشخص بانتهاك حرمة محادثاته ولكنه علق هذا على شرط واقف مفاده أنه إذا تم التعدي قبل تحقق هذا الشرط كان الرضاء دون أثر واعتبر الفعل غير مشروع حتى ولو تحقق الشرط بعد ذلك كما لو وافق المجني عليه لشخص أخر بأن يسجل حديثه التليفوني لكنه علق نشر

---

(١) د/ حسام الدين كامل الأهواني- الحق في احترام الحياة الخاصة – سابق الإشارة إليه – ص ٢٨٠.
(٢) انطون فهمي عبده – الرسالة السابقة – ص ١٩١.
(٣) د/ محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات – سابق الإشارة إليه – ص ٤٣٤.
(٤) أشار إلى هذا الرأي د/ أدم عبد البديع آدم – الرسالة السابقة- ص ٨٩٤.
(٥) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٣٤٧.
(٦) د/ طارق سرور – المرجع السابق – ص٥٩٣
(٧) د/ حسني محمد السيد الجدع – الرسالة السابقة – ص ١٢٠

ذلك الحديث المسجل على تحقق شرط معين فإذا لم يتحقق ذلك الشرط فإن الرضاء لا يكون له وجود ولا ينتج أى أثر، بينما إذا تحقق هذا الشرط فإن نشر الحديث المسجل لا يشكل أى جريمة. وقد يكون معلقا على شرط فاسخ، وهو ما يترتب على حدوثه انقضاء الرضاء، وفى هذه الحالة فإن الفعل يعتبر مشروعا إذا كان قد ارتكب قبل تحقق الشرط الفاسخ[1].

وحتى ينتج الرضاء المعلق على شرط أثره، يتعين الا يعدل الشخص عن رضائه، فلابد أن يستمر الرضاء حتى لحظة تحقق الشرط، ثم يعاصر مراحل الفعل الذى يقع مساسا بالحق. أما إذا رجع الشخص فى رضائه، وعلم الطرف الآخر بالرجوع قبل تحقق الشرط، ولكنه اقترف الفعل، كان فعله غير مشروع لانتفاء الرضاء[2].

٤ - أن يكون الرضاء محددا

يشترط ضرورة أن يكون الرضاء محددا. بمعنى أنه ينبغى أن يكون المجنى عليه عارفا بحدود رضائه، فإذا حدث تشويه لأحاديث الشخص أو تغيير فيها فلا يعد الشخص متنازلا عن حقه. فإذا قبل شخص تسجيل أو نشر بعض محادثاته أو مراسلاته، فإن ذلك لا يعنى تسجيل أو نشر كل محادثاته ومراسلاته. ولا يعنى أيضا أنه قد تنازل عن حقه فى هذا القدر الذى يسمح به بصفة نهائية. فالتنازل النهائى عن الحق فى حرمة الحياة الخاصة بصفة عامة والحق فى حرمة الاتصالات الشخصية بصفة خاصة يتعارض مع فكرة الحياة الخاصة ذاتها، على أساس أن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان.

فالقاعدة فى مجال الحق فى حرمة الحياة الخاصة هى ضرورة تفسير الرضاء بإباحة المساس بهذا الحق تفسيرا ضيقا، فرضاء صاحب الشأن بالتجسس على حرمة الحياة الخاصة لا يفيد الرضاء بنشر ما يتم التوصل إليه من خصوصيات، بل لابد من رضاء آخر يتعلق بالكشف عن هذه الخصوصيات.

وكذلك فإن رضاء صاحب الحق بانتهاك محادثاته أو مراسلاته لا يتضمن رضاء أخر باستخدام ما قد ينجم عن هذا الإنتهاك من أدلة قد تدينه، فيجب أن يكون صاحب الحق عالما بأن ما ينتج عن هذا الانتهاك من أدلة قد يستخدم ضده[3]. أما إذا كان يجهل ذلك فإن هذه الأدلة تصبح غير مشروعة لأن رضائه بانتهاك محادثاته لا يغنى عن علمه ورضائه باستخدام هذه الأدلة ضده[4]، أى يجب أن يكون عالما بحدود رضائه.

المبحث الثانى
أثر الرضاء وعبء إثباته

المطلب الأول
أثر الرضاء

أولا/ فى الشريعة الإسلامية.

لم تتضمن أحكام الشريعة الإسلامية قاعدة عامة تحدد الأثر القانونى لرضاء المجنى عليه، ولكن ذلك لا يعنى عدم احترامها للإرادة الفردية، ولا يعنى إهدارها لكل أثر للرضاء. فنظرة فاحصة لهذه الأحكام تكشف النقاب عن مبدأ أساسى مؤداه أن المصلحة هى المعيار

(١) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٣٤٥ .
(٢) د/ حسنى محمد السيد الجدع – الرسالة السابقة – ص ١٢٣
(٣) د/ توفيق الشاوى — البطلان المطلق والبطلان النسبى فى التفتيش – مجلة المحاماة– ع٨ –س٣٧ – ص ٣٩٢.
(٤) د/ سامى الحسينى – المقال السابق – ص ٨١

الرئيسى لتحديد دور الرضاء، فكلما غلب الشارع مصلحة الفرد على مصلحة المجتمع خوله حرية التصرف فيها بنفسه أو بواسطة غيره[1].

والقاعدة العامة فى الشريعة الإسلامية هى المحافظة على الدين والنفس والعقل والنسل والمال، بحسبان أنها تتعلق بحق الله وفى الوقت نفسه تتعلق بمصالح العباد، والحدود التى تتعلق بها، سواء أظهرت فيها الحكمة للعقول أم أخفيت، هى حدود الله. ونظرا إلى أن الشريعة الإسلامية تختلف عن سائر القوانين الوضعية من حيث المصدر ومن حيث قوة الإلزام، فلا غرابة إن لم تعتد فيها برضاء المجنى عليه إلا فيما يتفق مع حكم الشرع ولها معيارها الخاص وميزانها لنوع الفعل الذى يرضاه الشرع والذى يمنعه ويحرّمه. ولذلك فإن ثمة حالات لا تعتد فيها الشريعة الإسلامية مطلقا برضاء المجنى عليه المخالف لحكم الشرع، غير أن ثمة حالات يكون فيها الرضاء منتجا لأثره إن لم يخالف ذلك مصلحة العباد أو يتعارض مع ما جاء به الشرع[2].

ولقد وضعت الشريعة الإسلامية فى شأن تحديد أثر الرضاء قاعدتين مطلقتين:

الأولى :أنه لا أثر للرضاء بالنسبة لجرائم الإعتداء على العرض،سواء كان ذلك فى صورة الإعتداء المادى، أو تمثل ذلك فى صورة اعتداء معنوى يخدش الشرف والعفة كالرمى بالزنا، كما أنه لا أثرللرضاء على أركان جرائم القتل والإعتداء على سلامة الجسم.

والثانية : أن الرضاء يعد سببا للإباحة فى جرائم الإعتداء على الأموال التى لا تتعلق بحق الغير.

وفيما عدا ذلك من حقوق يتعين النظر إلى مقدار قوة الغلبة فيها، فإن كانت الغلبة للحق الفردى أنتج الرضاء بالإعتداء عليه أثره فلا تقوم الجريمة[3].

ثانيا / فى القانون الوضعى.

الأصل أنه لا يثور البحث عن الآثار القانونية لرضاء المجنى عليه فى الجرائم التى تمس حقوقا خالصة للدولة، لأن المجنى عليه فى هذه الجرائم ليس فردا إنما هو المجتمع بأسره، ولا يملك ممثلوا المجتمع التنازل عن حقوقه. لذلك فإن البحث عن الآثار القانونية لرضاء المجنى عليه ينحصر فى الجرائم التى تنال بالإعتداء مصالح مشتركة بين الفرد وبين المجتمع. ولما كان الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية هو من الحقوق المشتركة بين الفرد والمجتمع، لذا فإن لرضاء المجنى عليه أثرا فى جريمة التعدى على حرمة الاتصالات الشخصية.

ومتى استوفى الرضاء شروطه القانونية – السابق ذكرها – فإنه يلغى الحماية الجنائية بنوعيها – الموضوعية والإجرائية – ويحول دون توافر الجريمة لأن صاحب الحق قد وافق للغير على كشف مكنون أسراره ومن ثم تنحصر الحماية الجنائية عن هذه الحالة.

ولا يقتصر هذا الأثر على فعل الفاعل الأصلى للجريمة بل يستفيد منه جميع الشركاء فى الجريمة لأن جريمتهم تتوقف قانونا على تجريم الفعل الأصلى[4].

وهذه الآثار الموضوعية (انعدام الجريمة) والإجرائية (الإعتداد بالدليل) تترتب على صدور الرضاء بغض النظر عما إذا كان صريحا أو ضمنيا وفى حدود محل الرضا، وكذلك إذا

---

(١) د/ حسنى محمد السيد الجدع – الرسالة السابقة – ص ٢٧ وما بعدها .
(٢) د/ عبد القادر عودة – التشريع الجنائى الإسلامى- ج١- ص ٤٤٥ – أشار إليه د/ ادم عبد البديع – الرسالة السابقة– ص٨٧٩ .
(٣) د/ حسنى محمد السيد الجدع – الرسالة السابقة – ص ٢٧ وما بعدها
(٤) د/أحمد فتحى سرور – المرجع السابق – ص ١٧٦ .

صدر الرضا عن أحد طرفى الحديث فإنه لا ينتج آثاره نظرا لعدم توافر شروطه القانونية سالفة الذكر.

والرضاء له طابع موضوعى لا شخصي. ويترتب على ذلك نتيجة هامة هى أن العبرة فى إنتاج الرضاء أثاره القانونية هى بوجوده فعلا لا بإعلانه أو علم مرتكب الفعل به. وعلى ذلك إذا كان مرتكب الفعل الإجرامى لا يعلم برضاء صاحب الحق رغم توافره فإنه ينتج أثاره القانونية، وإذا كان المعتدى على خلاف الحقيقة يعتقد بتوافر هذا الرضاء فإن هذا الإعتقاد لا يتنتج أثره وإن كان ينفى القصد الجنائي لديه متى كان هذا الإعتقاد مبنيا على أسباب معقولة ومن ثم لا نكون إزاء جريمة لانعدام جانبها المعنوى[١].

ورضاء المجنى عليه بانتهاك محادثاته لم يكن محل إجماع عند وضع المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصرى، فعند عرض الإقتراح بمشروع القانون الخاص بالمادة ٣٠٩ مكرر على مجلس الشعب اعترض بعض الأعضاء على سببي الإباحة المذكورين فى هذه المادة وهما تصريح القانون ورضاء المجنى عليه وذلك تأسيسا على أنه من غير المتصور أن يكون هناك رضاء حقيقى على اعتداء واقع على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وأنه قد يجبر المواطن على كتابة إقرار يقدم للنيابة بموافقته على عمل معين أو اعترافه بفعل مخالف للحقيقة. فالأفعال المشار إليها فى هذه المادة هى عبارة عن استراق السمع وتسجيل المحادثات ومن المعروف أن كل هذا يتم بطريقة سرية وفى الخفاء، فكيف يكون رضاء المجتمعين مفترضا ؟ ومن الذى يقع عليه عبء إثبات أن عمليات التسجيل أو الاستراق تتم لإثبات جريمة، فكيف يتصور أن الجالسين راضين عن هذه العملية ؟ واقترح أحد أعضاء المجلس تعديل هذه العبارة لتصبح كالتالى " ما لم يكن هذا التسجيل أو الاستراق بإذن مسبق من الجهات القضائية المختصة ". وقد رد مقرر اللجنة التشريعية بمجلس الشعب على هذا الإعتراض فأوضح أنه بخصوص عبارة : فى غير الأحوال المصرح بها قانونا، فإن الأحوال المصرح بها قانونا معروفة ومحددة. أما خلاف ذلك فيعتبر من غير الأحوال المصرح بها قانونا. وفيما يتعلق بالتساؤل الخاص بعبارة : بغير رضاء المجنى عليه واستحالة تحقيق هذا الرضاء، فإن المثال على ذلك هو حالة اجتماع عدد معين من الأفراد مع وجود أداة تسجيل – تقوم بتسجيل ما يدور فى الاجتماع من محادثات – بناء على رغبتهم و بمحض إرادتهم، فإن الحصول على الشريط المسجل عليه المحادثات واستخدامه كأداة لإثبات عمل إجرامى، هذه الواقعة لا تدخل ضمن ما ورد فى هذا النص وبالتالى تنتفى جريمة استراق السمع أو التسجيل وبناء عليه تنتفى العقوبة. وعلى ذلك تم رفض الاقتراح المقدم بالتعديل وبقى سببى الإباحة المذكورين ووافق عليهما المجلس[٢].

وبذلك نجد أن المشرع المصرى قد جعل لرضاء المجنى عليه أهمية بالنسبة للجرائم التى تقع على حرمة المحادثات، ويعد ذلك خروجا على القواعد العامة التقليدية الخاصة بحماية الحقوق اللصيقة بالشخصية، لان الأصل فيها أنها حقوق لايجوز التنازل عنها[٣].

وإذا كان لرضاء المجنى عليه هذا الأثر بالنسبة للإعتداءات التى تقع على حرمة محادثاته التليفونية والخاصة، إلا أننا نجد أن كلا المشرعين المصرى و الفرنسى لم ينصا على سبب الإباحة هذا بالنسبة للجرائم التى تقع على المراسلات البريدية. **فهل يعنى ذلك أن رضاء المجنى عليه بانتهاك مراسلاته لا يكون له أى أثر بالرغم من أن ذلك يعد اعتداء على حرمة حياته الخاصة مثله فى ذلك مثل انتهاك سرية المحادثات التليفونية والخاصة ؟**

نرى أن الحق فى حرمة المراسلات هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية على أساس أن الإعتداء على هذا الحق يعد اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، والأصل فى هذه الحقوق أنها

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – سابق الإشارة إليه – ص ٢٥٢، ٢٥٣.
(٢) الأعمال التحضيرية للمادة ٣٠٩مكرر – منشورة بمضبطة الجلسة الحادية والاربعين– ١٩٧٢/٦/٢٥– ص٢٧٣٩
(٣) د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص٣٤٠ .

حقوق لا يجوز التنازل عنها. وإذا كان المشرع قد خرج على هذا الأصل وجعل لرضاء المجنى عليه أثر في الإعتداء الذى يقع على حرمة محادثاته التليفونية والخاصة وقد نص على ذلك صراحة، لذلك كان يجب على المشرع – أيضا – أن ينص صراحة على دور رضاء المجنى عليه وأثره في الإعتداء الذى يقع على حرمة المراسلات. وطالما أنه لم يفعل ذلك فهذا يعنى أن رضاء المجنى عليه ليس له أثر فى التعدى على حرمة المراسلات، ومن ثم فإن الجريمة تقوم حتى ولو رضى المجنى عليه بانتهاك حرمة مراسلاته البريدية. وهذا الموقف من جانب كلا المشرعين يعد قصورا يجب عليهما التدخل لتداركه بالنص على أثر الرضاء على التعدى على حرمة المراسلات البريدية.

والخلاصة، أنه إذا ما تم التعدى على مضمون حديث أو رسالة – في ظل رضاء من صاحبها- فإن هذا الفعل يعد مشروعا لأنه تم في ظل رضاء صادر من صاحب الحق ولا يجوز لهذا الأخير أن يدفع بعدم مشروعية هذا التعدى ولا ببطلان الأدلة الناجمة عنه[١].

المطلب الثانى
عبء إثبات الرضاء

عبء إثبات توافر الرضاء يقع – حسب القاعدة العامة للإثبات فى المواد الجنائية – على سلطة الإتهام والمدعى بالحق المدنى. ومع ذلك يرى جانب من الفقه الفرنسى أنه لما كان موضوع الإثبات فى هذه الحالة واقعة سلبية يتعذر أو يستحيل فى بعض الأحيان على سلطة الإتهام والمدعى المدنى إقامة الدليل عليها، فإن عبء الإثبات يرتفع عن كاهلهما وينتقل إلى المتهم الذى يكون عليه إثبات رضاء المجنى عليه، وله أن يستعين فى ذلك بجميع طرق الإثبات[٢]. وهذا الرأى تؤكده ضمنا المادة ٢٢٦-٢ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد التى تقابل المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصرى، حين أقامت قرينة الرضاء فى حالة ما اذا كانت الأفعال المذكورة فى المواد السابقة قد تمت أثناء اجتماع وتحت بصر المشتركين. ومن يعتقد أنه قد حصل على رضاء الشخص، ولو بحسن نية، يعتبر مسئولا عن المساس بالخصوصية متى لم يثبت فعلا وجود هذا الرضاء[٣]. ويرى جانب أخر من الفقه أن الرأى السابق – والذى ينقل عبء الإثبات على عاتق المتهم – محل نظر لما فيه من افتئات على الأصل فى المتهم وهو البراءة[٤].

والتثبت من وجود الرضاء لا يتطلب إفراغه فى شكل معين. إلا أن بعض التشريعات تقتضى أن يكون مكتوبا تفاديا للمنازعات التى قد تثور بين الجانى و المجنى عليه فى وجود الرضاء من عدمه. على أن هذه المبالغة فى التحوط ليس لها ما يبررها فى كل الأحوال، فقد يصدر الرضاء شفاهة ومع ذلك يكون واضحا لا يعتريه شك ولا يتسرب إليه غموض أو لبس، فالمناط فى كل الأحوال يكمن فى معرفة ما إذا كان الرضاء قد صدر أم لا، بصرف النظر عن الشكل الذى يفرغ فيه. ولذلك نجد أن بعض المحاكم الأمريكية قد ذهبت إلى حرمان الشخص من الحماية، متى تأكد أن ثمة أن رضاء شفهيا قد صدر منه[٥].

---

(١) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ١٧٦

(٢) R.Gassin , op .cit ,no 57. et R.padinter; le droit au respéct de la vie privée ,op.cit,no,18

(٣) د/ حسام الدين كامل الأهوانى – الحق فى احترام الحياة الخاصة – سابق الإشارة إليه –ص ٢٢٢

(٤) د/ هشام محمد فريد رستم – الحماية الجنائية لحق الإنسان فى صورته –سابق الإشارة إليه – ص ٩٩.

(٥) أشار على ذلك د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٣٤٣، ٣٤٤

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة هذا الفصل، وتبين لنا أن المشرعين المصرى والفرنسى يشترطا لوقوع الجريمة وقوع الفعل بغير رضاء المجنى عليه. والأكثر من ذلك نجد أن المشرع الفرنسى اشترط لتحريك الدعوى الجنائية فى المواد ٢٢٦-١، ٢، ٢٢ أن يتقدم المجنى عليه أومن يمثله قانونا بشكوى. ويجب أن يصدر الرضاء من صاحب الحق وحده، وهو الذى يملك الموافقة على قيام الغير بالحصول على مضمون الحديث أو باستخدامه أو بنشره، ولابد وأن تصدر هذه الموافقة عن إرادة سليمة مما يعيبها قانونا. ويذهب قانون العقوبات الأمريكى إلى أنه يكفى أن تصدر الموافقة من أحد أطراف المحادثة، أما فى مصر وفرنسا فقد استقر الفقه والقضاء على أنه لابد من موافقة طرفى الحديث. وإذا كان صاحب الحق غير مميز فإن رضائه لايعتد به. ورأينا أنه يجب أن يكون الرضاء معاصرا لوقت الإعتداء، وأن القانون المصرى لا يعتد بالرضاء اللاحق. أما القانون الفرنسى فقد اشترط ضرورة تقديم شكوى من المجنى عليه ومن ثم يكون للمجنى عليه ملائمة تقدير محاكمة الجانى. ورأينا كذلك أن الرضاء يجب أن يكون صريحا، فالرضاء الضمنى لا يعتد به، وقد وضع المشرع المصرى فى المادة ٣٠٩ مكرر حالة يكون فيها الرضاء مفترضا وهى حالة ما إذا تم التسجيل أثناء اجتماع وعلى مرأى ومسمع من المشتركين فيه. وأوضحنا أنه يجب أن يكون صاحب الحق عالما بأن ما ينتج عن هذا الانتهاك من أدلة قد يستخدم ضده.

الفصل الثالث

وجود علاقة بين الجانى والمجنى عليه

هل علاقة الزوجية تسمح لأى من الزوجين أن ينتهك حرمة محادثات ومراسلات الآخر بغية الحفاظ على الحياة الزوجية ؟

وهل علاقة الأبوة تسمح لأى من الوالدين أن ينتهك محادثات ومراسلات أولاده بهدف مراقبتهم وتربيتهم ؟

وهل يحق لإدارة السجن أن تنتهك مراسلات ومحادثات المسجونين لديها لحماية المجتمع من الإخطار الكامنة فى الأشخاص ذو الخطورة الإجرامية ؟

وهل يحق لصاحب العمل أن يراقب محادثات ومراسلات العاملين لديه للإطمئنان على كيفية سير العمل ؟

هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه فى المباحث التالية :-

المبحث الأول

عـلاقة الزوجيـة

الكثير من الأمور الخاصة لايكون لها طابع السرية بين الزوجين ولاتثار مشاكل تتعلق بنطاق الحياة الخاصة بين الزوجين طالما كانت العلاقة الزوجية بينهما فى وفاق، ولكن إذا ما وقعت الخلافات بينهما فإن كلاهما يحاول التمسك بحقوقه تجاه الآخر، فقد يلجأ كل منهما لمراقبة محادثات ومراسلات الطرف الآخر مع الغير ربما لإيجاد تفسير لتغيره فى المعاملة معه، وربما لإيجاد دليل يصلح لاستخدامه ضده لدفعه إلى التسليم بطلباته. وهنا يثور التساؤل حول مدى أحقية أى من الزوجين فى رقابة محادثات ومراسلات الآخر ؟ سوف نعرض لهذه المسألة فى الشريعة الإسلامية ثم فى مصر ثم فى فرنسا.

المطلب الأول

الشريعة الإسلامية

استقر الفقهاء على أنه لايجوز التجسس على الزوجة ولاعلى غيرها بمجرد الظنون والأوهام ابتغاء إشاعة الفاحشة فى الناس، فقد قال سبحانه وتعالى " يأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولاتجسسوا. .." [١]. وقال سبحانه" إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والأخرة "[٢] وقال صلى الله عليه وسلم "إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث ولاتحسسواولاتجسسوا"[٣] وقال أيضا " يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه، لاتغتابوا المسلمين ولاتتبعوا عوراتهم، فإنه من اتبع عوراتهم يتبع الله عورته ومن يتبع الله عورته يفضحه الله فى بيته "[٤].

ونهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أن يطرق الرجل أهله ليلا يبتغي تلمس عوراتهم فعن جابررضى الله عنه قال " نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يطرق الرجل أهله ليلا يتخونهم

---

(١) سورة الحجرات – الآية ١٢

(٢) سورة النور – الآية ١٩

(٣) أخرجه الشيخان من حديث أبى هريرة رضى الله عنه.

(٤) أخرجه أبو داوود فى الأدب والطبرانى فى الكبير

أويطلب عثراتهم "[1] فهذه الأدلة تدل على عدم جواز التجسس على الزوجة لما فى ذلك من جلب للفرقة وإفساد ذات البين وهو ما بينه النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث عن معاوية رضى الله عنه قال " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت تفسدهم " ولاشك أن فساد المرأة فى مثل هذا الحال سيكون محققا، إما بالعثور على مايكره المرء وإما بنفرتها منه وعدم استقرار حياتهما الزوجية.

ولكن ماسبق كله إنما هو فى التجسس الذى لاسبب يوجبه كمن تتهم بالفاحشة أوبشرب الخمر مثلا ولم يظهر عليها ما يقتضى ذلك، أما إذا كان الإنسان مما اشتهر بتعاطى الريب والمجاهرة بالخبائث فلا مانع منه[2] وقال الحافظ ابن حجر نقلا عن القاضى غياض : فى حديث أبى هريرة السابق " ولاتجسسوا " قال : حمله المحققون على ظن مجرد عن الدليل ليس مبنيا على أصل ولاتحقيق نظر. ومعلوم أن مثل هذه الحالة المسئول عنها ليس ريبة محققة وإنما هى أوهام. والواجب على المسلم فى ذلك أن يترك البحث عن ذلك حتى ينجلى له الأمر، وعندئذ فعليه أن يمسك بمعروف أويسرح بإحسان. وإذا نهى الرجل عن ذلك، وهو المعنى بالحفاظ على المرأة لما لديه من القوامة وحق الرعاية، فإن النهى فى حق المرأة أكد، إذ لاسلطان لها على الزوج، بل عليها أن تحافظ على العشرة بالمعروف، فإن رأت من زوجها ما يريبها نصحته بالمعروف ونهته عن المنكر بالتى هى أحسن، فإن قبل فذلك المراد، وإلا فليس لها عليه سيطرة[3].

المطلب الثانى
فى مصر

سوف نعرض لموقف التشريع ثم القضاء ثم الفقه من هذه المسألة على النحو التالى :-

أولا/ التشريع

نص المشرع المصرى فى المادة ٦٧ من قانون الإثبات على أنه " لايجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أوجنحة وقعت منه على الآخر ". وفى هذه المادة نجد أن المشرع المصرى قد غلب فى هذه الحالة الحق فى الإثبات على الحق فى الخصوصية، فيجوز لأحد الزوجين أن يقدم الرسالة التى تلقاها من الزوج الآخر لإثبات ما يدعيه، ولا يقتصر الأمر هنا على دعوى الطلاق بل يمتد ليشمل السماح بالإفشاء فى حالة رفع أى دعوى أخرى، ومن ثم يجوز لأحد الزوجين أن يقدم ما يوجد تحت يده من مراسلات تتعلق بخصوصيات الآخر طالما أنه توجد هناك دعوى بينهما وذلك متى كان الدليل منتجا فى هذه الدعوى[4] وبمفهوم المخالفة لهذه المادة يتضح أن السماح بالإفشاء يقتصرفقط على تلك الدعاوى التى تقام من أحد الزوجين على الآخر. أما إذا كانت الدعوى مقامة من شخص آخر على أحدهما فإنه لايجوز لأيهما أن يقدم أويفشى سرا متعلقا بالآخر دون رضائه حتى ولو كان شريكا فى هذا السر.

ولكن هل يمتد هذا النص ليشمل كل ما يعلمه أحد الزوجين عن الآخر أثناء الزوجية إذا كان هذا العلم قد تم من خلال شخص ثالث ؟ أم يقتصر فقط على تلك الحالة التى يبلغ فيها أحد الزوجين الآخر أمرا أثناء الزوجية ؟

---

(١) أخرجه مسلم .

(٢) تفسير القرطبى – ٣٣١/١٦ .

(٣) فتاوى شرعية صادرة عن قسم الأفتاء بدائرة الأوقاف والشئون الأسلامية بدبى – الكتاب الرابع – ط٢ – س ٢٠٠٢– ص ٣٤٩، ٣٥١ .

(٤) د/ حسام الدين كامل الأهوانى – الحق فى احترام الحياة الخاصة – سابق الإشارة إليه – ص ٣٥١ وما بعدها.

نرى أن نص المادة السابقة يقتصر فقط على تلك الحالة التى يبلغ فيها أحد الزوجين الأخر أمرا أثناء الزوجية. ومن ثم إذا أفشى أحد الزوجين أمرا توصل إليه من خلال شخص ثالث – وكان هذا الأمر يتعلق بالزوج الأخر – فلايقع تحت طائلة المادة ٦٧سالفة الذكر.

ثانيا / القضاء

أجاز القضاء المصرى لكل من الزوجين مراقبة الأخر. وفى هذا قضت محكمة النقض بأن " عشرة الزوجين وسكون كل منهما إلى الآخر وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة فى كيانها وسمعتها. .... يخول كل منهما مالايباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وفى سيره وفى غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لكى يكون على بينة من عشيرة، وهذا يسمح له عند الإقتضاء أن يتقصى ماعساه أن يساوره من ظنون أوشكوك لينفيه فيهدأ باله أوليتثبت منه فيقرر ما يرتئيه ". وبعد أن عبرت المحكمة بصفة عامة عن طبيعة العلاقة الخاصة بين الزوجين استطردت فى الواقعة المنظورة أمامها قائلة " إذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات قوية فإنه يكون له أن يستولى – ولو خلسة – على مايعتقد بوجود ه من رسائل العشق فى حقيبتها الموجودة فى بيته وتحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائيا لإخلالها بعقد الزواج"[1].

من خلال هذا الحكم يتضح لنا أن محكمة النقض لم تشترط المشروعية فى الحصول على الدليل، فالدليل يعتد به ولو تم الحصول عليه خلسة من جانب أحد الزوجين. وبالرغم من الحكم السابق، نجد حكما آخر يذهب إلى القول بأنه يجب أن يحصل الزوج فى دعوى الزنا على الأدلة المثبتة لزنا الزوجة عن طريق مشروع[2].

ثالثا / الفقه

ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم أحقية أى من الزوجين فى رقابة محادثات ومراسلات الآخر مستندين فى ذلك إلى كون فعل التعدى لاينحصر فقط فى الإعتداء على سرية الطرف الآخر فى العلاقة الزوجية بحيث يمكننا إباحة ذلك التعدى بسبب العلاقة الزوجية، وإنما يمتد أيضا لينتهك سرية الغير وهو الطرف الآخر فى الاتصال[3] فالزوج لايحق له التجسس على مكالمات الزوجة وتسجيلها إلا بإذن من القضاء حتى ولو اعترفت الزوجة بالخيانة، فإن التسجيل يعتبر باطلا[4].

وذهب جانب آخر إلى القول بأنه طالما أن العلاقة الزوجية قائمة فإن من حق كلا الزوجين رقابة محادثات ومراسلات الآخر ليطمئن إليه وليبدد أى شكوك قد تساوره تجاه شريك حياته، إذ طالما أن العلاقة الزوجية بينهما لم تنقض فإن نطاق الخصوصية يكاد يتلاشى[5] فالحق فى الرقابة المتبادلة بين الزوجين يجد مبرره فى القيود التى تفرضها الواجبات الناشئة عن الزواج على الحرية الفردية لكل من الزوجين، وهذا الحق فى الرقابة يعمل على التوفيق بين حماية الروابط الزوجية مع الإحترام اللازم لشخصية وكرامة كل من الزوجين. فالمساكنة بين الزوجين حق والتزام، وهذه المساكنة الناشئة عن الزواج تعتبر أساس حق الرقابة. فالمساكنة لاتعطى كل من الزوجين الحق فى دخول المسكن فقط وإنما أيضا الحق فى حب الاستطلاع بالنسبة لما يوجد داخل مسكن الزوجية، ففكرة الزواج بحكم كونها رابطة بين شخصين فإن ضرورات الحياة الزوجية تستلزم تقييد الحرية الفردية لكل من الزوجين، ولكن إذا كان هناك حقا

---

(١) طعن رقم ٢٥٩ – جلسة ١٩٤١/٥/١٩ – مجموعة القواعد القانونية – ج٥– ص٤٧١، طعن رقم ٢٠٢– جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥ – س ٦٢ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٦٥/١/١٤ – مجموعة المكتب الفنى – س ١٩٦٥– ص ٢٥٧ .

(٣) د/ إدوارد غالى الذهبى – التعدى على سرية المراسلات – سابق الإشارة اليه – ص ٨٢ .

(٤) د/ فوزية عبد الستار – مقال منشور بجريدة أخبار اليوم بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢١ .

(٥) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ٢٢١ .

فى الرقابة المتبادلة والمتساوية لكل من الزوجين، إلا أن هذه الرقابة المتبادلة يجب أن تتم عن طريق استعمال وسائل مشروعة، أى دون اللجوء إلى وسائل إحتيالية أوغش، فيجوز الإطلاع على خطاب موجود فى مكان ظاهر بالمنزل. أما الأشياء الخاصة بأحد الزوجين والتى لايجوز للطرف الآخر أن يفتشها أويطلع عليها مثل حقيبة يد الزوجة أوالدولاب الخاص بها أوطيات ملابسها فيعتبر الحصول على تلك الأشياء غير مشروع. فالحصول يعتبر مشروعا إذا تم بالمصادفة دون بحث أوتفتيش أوإذا كان أحد الزوجين قد خول الآخر حق الإطلاع على رسائله[1].

المطلب الثالث
فى فرنسا

سوف نعرض لموقف التشريع ثم القضاء ثم الفقه من هذه المسألة على النحو التالى :-

أولا / موقف التشريع

لم يتخذ المشرع الفرنسى – منذ نشأته – موقفا موحدا فى هذه المسألة، فحتى عام ١٩٣٨كانت الزوجة تخضع للسلطة الزوجية التى تخول الزوج حق رقابة مراسلاتها أما الزوجة فلم يكن لها حق رقابة مراسلات زوجها. وبعد صدور قانون ١٨ فبراير ١٩٣٨ وقانون ٢٢ سبتمبر ١٩٤٢ ألغيت السلطة الزوجية، ومن ثم ألغى حق الرقابة الذى كان يتمتع به الزوج فى مواجهة مراسلات زوجته بالرغم من تمتعه بصفة رب الأسرة، ومن ثم فإن الزوج الذى يستولى على المراسلات الموجهة إلى زوجته يرتكب جريمة المساس بحرمة المراسلات ويتعرض للجزاء الجنائى. وبعد صدور المادة التاسعة من القانون المدنى الفرنسى، فإنه يمكن تقديم أحد الزوجين للرسالة المتبادلة بين الزوج الآخر والغير لإثبات دعوى الطلاق، إلا أنه بعد تعديل القانون المدنى الفرنسى قررت المادة ٢٥٩ /١ والصادرة فى ١١ يوليو ١٩٧٥ " أن أحد الزوجين لايستطيع أن يقدم أمام القضاء المراسلات المتبادلة بين الزوج الآخر والغير إذا كان قد حصل عليها عن طريق القوة أوالغش " وبمفهوم المخالفة، فإنه يجوز تقديم هذه المراسلات للقضاء إذا كان قد حصل عليها من غير طريق القوة أوالغش.

ثانيا / موقف القضاء

١- **القضاء المدنى :-** إختلف القضاء المدنى فى هذه المسألة نتيجة لإختلاف الموقف الذى يتخذه المشرع فى مجال العلاقة بين الزوجين وذلك على النحو التالى[2]:-

أ- فى الفترة السابقة على صدور قانون ١٨فبراير ١٩٣٨

فى هذه الفترة – نظرا لأن السلطة الزوجية تخول الزوج حق رقابة مراسلات زوجته – كان من حق الزوج أن يستولى على خطابات الزوجة والإطلاع عليها ولايخضع للعقاب الجنائى، بل إن بعض المحاكم ذهبت إلى أنه يجوز للزوج الإستيلاء على المراسلات الخاصة بزوجته بالقوة أوعن طريق شرائها من المرسل إليه، فمن حق الزوج الحصول على الأدلة التى تسمح له بإثبات الإعتداء الذى يمس شرفه وكرامته.

وبالرغم من أن المشرع الفرنسى – فى هذه الفترة – لم يمنح الزوجة الحق فى رقابة مراسلات زوجها، إلا أن القضاء منحها حق تقديم مراسلات الزوج أمام القضاء إذا ماكانت هذه المراسلات قد وقعت فى حيازة الزوجة دون أدنى تحايل أوإساءة أوأى عمل غير مشروع من جانبها. واستند القضاء فى ذلك إلى القواعد العامة فى تقديم المراسلات للإثبات أمام المحاكم إذا

---

(١) د/ حسام الدين كامل الأهوانى – المرجع السابق – ص ٣٥٨ .
(٢) أشار إلى هذا الإختلاف د/ حسام الدين كامل الأهوانى – المرجع السابق – ص ٣٥٥ وما بعدها

كان الزوج قد وكل زوجته في استلام وفتح مراسلاته، أوكان الزوج قد ترك مراسلاته فى مكان تطرقه الزوجة كما لو كان على منضدة فى المنزل أمام الزوجة.

ب- بعد صدور قانون ١٨ فبراير ١٩٣٨

نظرا لإلغاء سلطة الزوج فى رقابة مراسلات زوجته بموجب هذا القانون، استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أنه يوجد حق رقابة متبادل لكل من الزوجين على مراسلات الآخرومن ثم فإنه يجوز تقديمها للإثبات أمام القضاء خاصة إذا كانت هناك شكوك حقيقية تثور حول سلوك الزوجة، ولكن يجب فى جميع الأحوال أن يكون الحصول على المراسلات قد تم بطريقة مشروعة خالية من التحايل أوالإساءة. ويلاحظ أنه ليس من حق أى من الزوجين الإستيلاء على خطاب الأخر وفتحه دون إذنه فهذه الرقابة المتبادلة لاتبدأ إلا منذ اللحظة التى يتسلم فيها المرسل الخطاب ويفضه.

وبذلك نجد أن القضاء المدنى الفرنسى قد استقر على تغليب الحق فى الإثبات على الحق فى الخصوصية فى دعاوى الطلاق، **ولكن هل يمتد هذا الأمر إلى غير دعاوى الطلاق؟**

فى غير دعاوى الطلاق يلاحظ أن القضاء قد حرص على الإعتداد بالخطابات المقدمة لمصلحة مقدمها فى إثبات حقه ولكن فى نفس الوقت لم يصرح بوجود استثناء على قاعدة سرية المراسلات، فاعتد بالخطاب المقدم من الزوج فى دعوى إنكار بنوة إذا ماكان الخطاب متبادلا بين الزوجة وشقيق الأب الحقيقى للطفل، فهذا الخطاب من شأنه أن يثبت زنا الزوجة ومن ثم إنكار البنوة.

وفى مجال دعوى اثبات نسب الطفل إلى أمه اعتد القضاء بالخطاب المقدم من الطفل متى كان متبادلا بين الأم والمرضعة، حيث أن هذا الخطاب قد حرر فى مسألة تتعلق بمصلحة الطفل. فالقاعدة أصبحت الآن فى القانون الفرنسى هى إمكان تقديم الرسالة والتى تتضمن وقائع تتصل بالحياة الخاصة للقضاء طالما توجد لدى مقدمها مصلحة مشروعة فى تقديمها، ولم تعد تقتصر هذه القاعدة على دعاوى الطلاق.

٢- القضاء الجنائى

ذهبت المحاكم فى هذا الصدد إلى ثلاثة اتجاهات :-

الإتجاه الأول / يرى عدم أحقية أى من الزوجين فى رقابة محادثات ومراسلات الآخر. فقد قضت محكمة النقض بمعاقبة الزوج الذى قام بفتح مراسلات زوجته - ليقيم الدليل على خيانتها ويقدمه إلى القضاء بقصد الحصول على الطلاق- وفقا لنص المادة ١٨٧ع[١] كما قضت محكمة إستئناف ليون بمسئولية الزوج الذى قام بالتنصت على محادثات زوجته وبررت ذلك بقولها " إذا كانت المعيشة المشتركة للزوجين تسمح لكل منهما بمعرفة بعض وقائع الحياة الخاصة للآخر. .... إلا أنه يستخلص من نص المادة ٣٦٨ع أن التنصت الذى يقوم به أحدهما على محادثات الآخر مع الغير يعد من الأفعال غيرالمشروعة ومن ثم يقع تحت طائلة العقاب[٢].

كما قضت محكمة استئناف pesancon بمسئولية الزوجة عن جريمة التعدى على سرية محادثات زوجها وذلك استنادا إلى نص المادة ٣٦٨ ع والمادة ٤٢ من قانون البريد[٣].

الإتجاه الثانى / ذهبت أحكامه إلى أحقية كل من طرفى العلاقة الزوجية فى رقابة محادثات ومراسلات الآخر إذا كانت هناك شكوك حقيقية تثور حول السلوك. فقد قضت محكمة

---

(١) cass,crim,5-2-1958,J.C.P.1958-2-1058 ,et obs, Emmanuel de rieux-communication, op cit,p.2 ,3

(٢) Trib cour de lyon , 10-10-1972

(٣) Besancon ,21-6-1978 .D.S p.357 ,358

النقض الفرنسية فى حكم لها عام ١٩٩٠ بأحقية الزوج فى فتح خطابات زوجته نظرا لطبيعة العلاقة بينهما خاصة وأنهما كانا يستخدمان صندوق بريد واحد، فضلا عن كون الزوج رغب فى استخدام المعلومات المدونة فى الخطاب لإثبات حسن نيته تجاه دعوى طلاق مرفوعة ضده استنادا إلى كون الواقعة محل الإتهام وقعت أثناء العلاقة الزوجية بينهما(١).

الإتجاه الثالث / وهو اتجاه وسط بين الإتجاهين السابقين، فذهبت أحكامه إلى جواز ذلك ولكن ليس بصورة مطلقة، فيجب أن يتم ذلك خلال فترة العلاقة الزوجية ومن ثم لايجوز ذلك إذا ماحكم بالطلاق بينهما، كما لايجوز ذلك ولو قبل الحكم بالطلاق مادام قد صدر قرار بالإنفصال الجسدى بينهما وما ذلك إلا لأن هذا القرار يعطى الحرية لكل من الزوجين فى تنظيم حياته الخاصة والهرب من رقابة الآخر ولو لم يكن قد تخلص كليا من العلاقة الزوجية(٢).

المطلب الرابع
فى أمريكا

لم يوضح الباب الثالث من القانون الأمريكى الفيدرالى لسنة ١٩٦٨ موقفه من مسألة التنصت بين الأزواج، فلم يبيحها وأيضا لم يمنعها، الأمر الذى جعل القضاء أيضا يختلف حول هذه المسألة، فهناك بعض الأحكام تؤكد أن الباب الثالث من القانون الأمريكى لسنة ١٩٦٨ يحظر كل أشكال التنصت غير المرخص به، فى حين هناك أحكاما أخرى ترى أن هناك استثناء ضمنيا للأزواج يستند إلى قاعدة حصانة الأزواج التى ينص عليها القانون العام. وفى الأمر تفصيل

الإتجاه الأول / جواز التنصت بين الأزواج

ذهبت كثيرمن الأحكام القضائية إلى تبنى هذا الإتجاه على أساس أن الباب الثالث من القانون الأمريكى الفيدرالى لسنة ١٩٦٨ لم يتضمن أى إشارة واضحة إلى إمكانية تطبيقه على الحياة الخاصة بالعلاقات الزوجية. ومن أهم القضايا التى تبنت هذا الإتجاه ما يلى :-

١- قضية simpson v. simpson (٣):- تعد هذه القضية أول قضية أمريكية فيدرالية تتخذ فيها المحكمة قرارا مباشرا فى مسألة تنصت الأزواج على محادثات بعضهم البعض. وتتلخص هذه القضية فى أن الزوج " سمسون " وضع جهاز تنصت فى منزله لمعرفة ما إذا كانت زوجته غير وفية للعلاقة الزوجية، وما أن استطاع أن يجمع المعلومات الضرورية ظل يقوم بكشف محتويات الشريط – الذى يحتوى على محادثات لزوجته مع آخر – لأشخاص مختلفين من بينهم عدد من الجيران وبعض أفراد العائلة ثم كشف المعلومات إلى محام، ونتيجة لذلك قبلت زوجته الطلاق بشرط عدم منازعتها حول حقوقها، وتم هذا الإتفاق بناء على نصيحة محامى الزوج الذى كشف محتويات الشريط المسجل، ولكن الزوجة رفعت دعوى ضد زوجها مطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بها بسبب انتهاك زوجها لحرمة حياتها الخاصة وقيامه بتسجيل محادثاتها سرا دون علمها ورضائها، واستندت الزوجة فى دعواها على المادة ٢٥٢٠ من الباب الثالث من القانون الأمريكى الفيدرالى لحماية الخصوصية لسنة ١٩٦٨. عرضت القضية أمام الدائرة الخامسة لمحكمة الإستئناف الأمريكية واعترفت المحكمة أن الصياغة الواضحة لنصوص القانون تشمل تجريم التنصت بين الأزواج ولكن مع ذلك ذهبت المحكمة إلى أن الكونجرس لم يقصد امتداد تطبيق القانون على العلاقات العائلية الشخصية، ولذلك ذهبت المحكمة إلى أن القانون الفيدرالى لاينطبق على الحالات العائلية الشخصية وأنه عندما يقرر القانون الفيدرالى مثل هذه الحماية فإن الباب الثالث من قانون سنة ١٩٦٨ بوسعه أن

---

(١) cass crim,15 – 5-1990, B.c.no 196 – R.S.C 1991 , no3 p.572,573

(٢) cass crim ,11-2- 1978 .R.S.C 1980 ,p.699

(٣) Simpson V. Simpson ,480F 2d 803 (5thcir)cert .denied 419 u.s 897. 1974 .

يقيد العمل بقاعدة حصانة الأزواج التى لازالت بعض الولايات تستخدمها فى المنازعات الشخصية.

وبناء على ما تقدم قررت المحكمة أن القانون لم يتم تشريعه لتنظيم المراقبة الإليكترونية بين الأزواج، وأن القانون لاينطبق لأن الكونجرس كان عند إصداره يركز على مكافحة الجريمة ولايتضمن القانون أى إشارة واضحة إلى إمكانية تطبيقه على الحياة الخاصة بالعلاقات الزوجية. وأضافت المحكمة أن كثيرا من المناقشات حول مشروع القانون فى الكونجرس كانت تدور حول عمليات التنصت بين الأزواج وحدهم وبين ذلك الذى يتم بمساعدة " متحر خاص "، وأشارت المحكمة بأن الكونجرس قد حذر فعلا من انتشار التنصت بين الأزواج ولكنها – أى المحكمة – ترى أن الكونجرس لم يكن مختصا بسلوك الأزواج عندما وضع نصوص التجريم الخاصة بالتنصت.

٢ - قضية **Lizza v.Lizza** [١]:- فى هذه القضية تبنت المحكمة الإتجاه القضائى فى القضية السابقة ورفضت الدعوى المقدمة من الزوجة ضد الزوج للتعويض بموجب المادة ٢٥٢٠ من الباب الثالث من القانون الأمريكى لسنة ١٩٦٨، وقررت المحكمة أنها توصلت إلى أن تفسير الدائرة الخامسة للاستئناف للقانون فى قضية "سمسون " هو الأكثر وقعا. وفى قضية أخرى قررت المحكمة أن الزوج لاينتهك الباب الثالث حين يقوم بتسجيل محادثات زوجته مع ابنتهما التى فى وصايته[٢].

الإتجاه الثانى / عدم جواز التنصت بين الأزواج

ذهبت بعض المحاكم الأمريكية إلى القول بأن الباب الثالث من القانون الأمريكى الفيدرالى يحظر كل أشكال التنصت غير المرخص به بما فى ذلك التنصت بين الأزواج ومن أهم القضايا التى تبنت هذا الإتجاه:-

١ - قضية **united states V. jones**[٣]:- فى هذه القضية قام الزوج بالتنصت على محادثات زوجته – التى انفصل عنها – عندما بدأ يشك فى إرتباطها بعلاقات عاطفية مع شخص آخر، وقام الزوج باستخدام الأدلة التى حصل عليها من التنصت فى إجراءات الطلاق، إلا أن الزوجة رفعت دعوى جنائية ضد الزوج طبقا للباب الثالث من قانون ١٩٦٨ مدعية انتهاك حرمة حياتها الخاصة. قضت الدائرة السادسة لمحكمة الإستئناف أن القانون واضح وخال من الغموض وأنه يهدف إلى حظر كل أشكال التنصت الإليكترونى ماعدا الحالات التى ينص عليها القانون، وأن الاستثناءات الواردة بالقانون لاتشمل تنصت الأزواج على محادثات بعضهم البعض مع الغير. وأضافت المحكمة أن الكونجرس إذا كان يريد استثناء هذا الموضوع من التجريم لكان قد نص على ذلك صراحة. واستشهدت المحكمة بتعليق " السيناتور هروسكا " أثناء مناقشات مشروع القانون فى الكونجرس، حيث قال بأن حظرا واسعا يفرضه القانون على الإستخدام الخاص للتنصت الإليكترونى وبصفة خاصة فى العلاقات العائلية والتجسس. وكذلك رفضت المحكمة الأخذ بقاعدة الحصانة الزوجية وقررت أن القانون لايفسح المجال لأعمال هذه القاعدة.

٢ - قضية **Kempf V. kempf** [٤]:- فى هذه القضية قررت المحكمة أن الباب الثالث يمنع جميع أنشطة المراقبة إذا لم تكن مستثناه بشكل محدد وأنه لايوجد هناك استثناء واضح للمراقبة بين الأزواج.

---

(١) Lizza V. lizza,631 F supp.529 (E.D.N.Y1986) District court for theEastem District of new york.

(٢) Anonymous V. anonymous, 558 F.2d 677,678,679 (2 ed cir 1977).

(٣) United states V.Jones ,542 F.2ed 661(6 th cir 1976)

(٤) Kempf V. Kempf m 868 F .2d 970,973 (8 th cir 1989

٣- قضية Pritchard V. Pritchard[1]:- فى هذه القضية قررت المحكمة رفض الإدعاء بأن القسم ٢٥١٠ يعفى المراقبة بين الأزواج من المسئولية المقررة فى الباب الثالث.

المبحث الثانى
علاقة الأبوة

الأب هو الولى الطبيعى على أبنائه القصّر ويتولى هو والأم تربية أولادهما كى ينشأ الأبناء صالحين. ويعد الأب مسئولا مدنيا عن الأفعال الضارة التى قد تحدث من أولاده القصر، كما قد يسأل جنائيا إذا ما نسب إليه إهمال فى رعاية ورقابة ابنه القاصر إذا ما ارتكب هذا القاصر جريمة، فضلا عن المسئولية الأخلاقية والإجتماعية والدينية التى يسأل عنها إذا ما قصّر فى تربية أبنائه. وبذلك يتضح لنا مدى المسئولية الجسيمة الملقاة على عاتق الوالدين وخاصة الأب، ومن هنا يثور التساؤل هل تخول تلك المسئولية البالغة الخطورة الأب الحق فى رقابة مراسلات ومحادثات أولاده الخاصة ؟

المستقر عليه فى الفقه الإسلامى أن من مقتضيات تربية الأبناء والبنات مراقبة تحركاتهم للحيلولة دون وقوعهم فى رفقة السوء أوالفساد والتفلت والإنحلال الخلقى، ولايتأتى للأب أن يفعل ذلك وهو واجب عليه إلا بشيء من الرقابة عن كثب وباستمرار وذلك حتى يأمن جانبهم من الوقوع فى المحظور ويضمن إستقامتهم على الطاعة والبر. ولكن هذه المراقبة لاتعنى التجسس الذى هو تتبع عوراتهم وملاحظاتهم فى خواص أنفسهم فى حجرهم، فذلك أمر محرم مع البنت والابن لعموم قوله تعالى " ولاتجسسوا " وقوله صلى الله عليه وسلم " إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت تفسدهم " فالمراقبة المطلوبة هى أن يكون الولد فى عين الأب لايغفل عنه داخل البيت وخارجه يرشده إلى الخير، ويحبذه له، ويمنعه من السوء وأهله، وينفره منه.

ويذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأنه من المنطقى ألا يتحمل الإنسان مسئولية كهذه دون أن يخول السلطات التى تمكنه من حسن القيام بها، وإذا كان هذا الكلام قد يبرر بعض السلطات دون أن يبرر الإعتداء على الحق الدستورى فى الإحتفاظ بسرية المحادثات والمراسلات، فعلاقة الأبوة تختلف عن أى علاقة أخرى، فالأب هو الولى الطبيعى الذى يتولى شئون أبنائه دون حاجة إلى نص قانونى، أوإلى اتفاق بذلك، والأب يملك من السلطات على أولاده القصّر مالايملكه غيره[2].

ويرى جانب من الفقه الفرنسى أن هذا الحق لايقتصر على الوالدين فقط بل يمتد إلى الوصى أوللمجلس القضائى الذى تعينه المحكمة لتتولى الولاية على شخص ما (القاصر اليتيم – المحجوز عليه) وذلك بعد الحصول على تصريح من المحكمة المدنية وتنفيذا لذلك يتعين إخطار مصلحة البريد ألايسلم الخطاب الا للشخص القائم بالولاية[3].

وقد ذهبت محكمة " كان " الفرنسية إلى جواز قيام الأب بالإطلاع على رسائل ابنه القاصر وكذلك محادثاته التليفونية[4] وذهبت كذلك محكمة النقض المدنية إلى أحقية الأب فى تخويل الغير رقابة محادثات ومراسلات ابنه القاصر وذلك ممن يتولون رقابته (كالمدرس مثلا).

---

(١) Pritchard V. pritchard ,732 F.2d ,372 (4 th cir1984)

(٢) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ٢١٧.

(٣) Jean Malherb op. cit ,p.18

(٤) Jean Pelissier ; la protection du secret de la correspondance au regard du droit pénal;R.S.C , 1965 , p.110.

المبحث الثالث
علاقة العمل

قد يقوم صاحب العمل بمراقبة العمال الموجودين لديه وذلك عن طريق ربط جميع أقسام المنشأة بشبكة مراقبة بالفيديو أوبالدوائر التليفزيونية بحيث يتاح لصاحب العمل – أو من يعينه لذلك – أن يراقب العامل نفسه مراقبة مباشرة أثناء ممارسته لأعمال وظيفته ويراقب تحركاته في المنشأة ويراقب سلوكياته كلها والتى أصبحت مسجلة على نظام الفيديو بالصوت والصورة[١]. وقد يقوم أيضا بمراقبة كافة المراسلات التى ترسل إلى العامل من الغير أوترسل منه إلى الغير على عنوان المنشأة. **فهل يعد ذلك من حق صاحب العمل ؟**

الإجابة على هذا التساؤل تقتضى أن عرض لها فى مصرو فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وذلك فى ثلاثة مطالب متتالية.

المطلب الأول
فى مصر

قضت محكمة النقض بأن " قبول المتهمة الإشتغال بشركة ما كعاملة لديها يفيد رضاءها بالنظام الذى وضعته الشركة لعمالها"[٢]. وقضت كذلك بأن " تفتيش عامل فى ملجأ عند إنصرافه منه يكون صحيحا إذا كانت لائحة الملجأ توجب هذا الإجراء. وذلك لا على أساس أن هذه اللائحة بمثابة قانون، بل على أساس سبق رضاء العامل به لقبول الخدمة فى الملجأ على مقتضى لائحته"[٣]. وفى حكم أخر قالت بأن " قبول المتهم الإشتغال فى شركة عاملا فيها يصح أن يفيد رضائه بالنظام الذى وضعته الشركة لعمالها. فإذا كان مقتضى هذا النظام أن يفتش العمال على أبواب مصانع الشركة عند إنصرافهم منها كل يوم، فإن التفتيش الذى يقع عليه يكون صحيحا على أساس الرضاء به رضاء صحيحا"[٤].

وذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه لا يجوز لرب العمل فى سبيل إثبات الخطأ الجسيم للعامل أن يتمسك بالدليل المستمد من التسجيل السرى الذى قام به لبعض محادثات العامل والتى جرت فى مكان العمل، فمثل هذا التسجيل لايقدم أية ضمانات فيما يتعلق بحياده وأمانته، كما أن الإعتراف بهذه الوسيلة كدليل للاثبات يؤدى إلى خضوع العمال لكافة وسائل التجسس الإليكترونية الحديثة ومن ثم يسيطرعلى العمل جو من الريبة والشك وعدم الثقة بين العامل ورب العمل مما يهدد الحياة الإجتماعية، إلا أنه إذا كان العامل على علم بالمراقبة منذ التحاقه بالعمل فإنها تعتبر حقا مشروعا لرب العمل للمحافظة على حسن سير العمل وانتظامه[٥].

---

(١) د/ فاطمة محمد أحمد الرزاز- أثر التطور التكنولوجى على عقد العمل- مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية – ع٩ -ابريل ١٩٩٩ – ص١٠٨ .
(٢) نقض ٦ يونيو ١٩٧٣ – مجموعة الأحكام – س ٢٤ – ص ٧١٩.
(٣) د/ حسام الدين كامل الأهوانى – الحق فى إحترام الحياة الخاصة – سابق الإشارة إليه – ص ٣٣٥ .
(٤) نقض ٢٤ مارس ١٩٤١ – المحاماة – س٢٢- ص ١٧ .
(٥) نقض ١٩ ابريل ١٩٤٥ – ج٦ – رقم ٥٤٩ – ص ٦٩٣ .

المطلب الثانى
فى فرنسا

أولا /التشريع

المبدأ العام فى القانون الفرنسى الذى يحكم مراقبة أعمال الموظفين والعاملين فى المؤسسة هو احترام الحياة الخاصة للعاملين، وهو المبدأ الذى قرره المشرع فى المادة(ل- ١٢١ – ٨) من تقنين العمل الفرنسى التى تقرر " لايجوز التقاط أية مغلومات شخصية تخص أجيرا أومستخدم من قبل صاحب العمل مالم يكن قد تم ابلاغ الأجير أوالمستخدم سلفا بذلك ".

ووفقا لما هو مقرر فى المادة ٢/١٢٠ من قانون العمل أيضا لايجوز مصادرة حق الموظف فى خصوصية البريد الإليكترونى من قبل رب العمل. ويلزم أن يكون مراقبة اتصالات المستخدمين والعاملين أثناء قيامهم بواجباتهم أوبسببها، وليس لمن له الحق فى المراقبة القيام بها فى غير أوقات العمل الرسمية[١].

ويقصد بعلم العامل هنا، العلم المبتدأ حال إبرام العقد وليس العلم بالتسجيل بصدد كل مخالفة، فيكفى أن يعلم العامل وقت إبرام العقد أن المنشأة التى سيعمل بها يتم مراقبة العمل فيها بالطرق الإليكترونية وأن ما يجعل فى هذا الصدد قد يؤخذ كدليل ضده[٢].

وقد وضع المشرع الفرنسى – إلى جانب قيد علم العامل – قيدا آخر تتقيد به سلطة صاحب العمل فى إثبات المخالفة على العامل، ويتمثل هذا القيد فى التزام صاحب العمل بإعلان اللجنة الوطنية للنظم الألية والحريات C.N.I.L باستخدام هذا النظام حتى تحدد اللجنة ما هو قانونى من نظم المراقبة وماهو غير قانونى، والمبدأ الأساسى فى هذا التحديد هو مبدأ القصدية أوالغاية. وهذا الوضع يتفق مع ما جاء بنص المادة الأولى من قانون ٦ يناير ١٩٧٨ الخاص بنظم المعلومات والبطاقات والحريات فى فرنسا بقولها "ينبغى أن تكون نظم المعلومات فى خدمة كل مواطن، ويجب أن يجرى تطويرها فى إطار من التعاون الدولى، ويجب ألاتمس ذاتية البشر، أوبحقوق الإنسان، أوبالحياة الخاصة، أوبالحريات الفردية أوالعائلية".

ثانيا / القضاء

قررت محكمة النقض الفرنسية أنه " ولئن كان يجوز لصاحب العمل مراقبة العمال أثناء تأدية العمل مستخدما فى ذلك نظم الرقابة الإليكترونية، إلا أنه لايستطيع أن يتمسك بأى دليل مستمد من تسجيل صوتى أومرئى أوتسجيل بالصوت والصورة معا فى مواجهة العمال إذا كان هذا التسجيل قد تم دون علمهم"[٣] أى أن محكمة النقض فى هذا الحكم لم تعترض على مبدأ مراقبة العمل إلكترونيا ولا على ما تسفر عنه هذه المراقبة من أدلة إثبات ضد العامل، كل ما فى الأمر أن المحكمة قيدت مكنة استخدام هذه الأدلة التقنية ضد العامل بعلمه بنظام المراقبة[٤].

وفى حكم آخر قضى بأنه لايجوز الإعتداد بالتسجيل السرى الذى قام به رب العمل فى مكان العمل كدليل لإخلال العامل بواجباته ومن ثم اعتبر الفصل تعسفيا[٥].

---

(١) د/ عمر محمد أبو بكر بن يونس – الجرائم الناشئة عن استخدام الإنترنت – رسالة دكتوراة- كلية الحقوق جامعة عين شمس – س ٢٠٠٤ – ص ٦٢٠، ٦٢١

(٢) د/ فاطمة أحمد الرزاز – المرجع السابق – ص ١٩٩.

(٣) Arrét du 20 nov 1991

(٤) د/ فاطمة أحمد الرزاز – المرجع السابق – ٣٣٥.

(٥) Paris , 9 nov1966,Dalloz, 1966.p.273

المطلب الثالث
فى أمريكا

وفقا للمادة ٢٥١٠فإنه لن يكون هناك تطبيقا للباب الثالث عند استخدام أى جهاز، أوأداة او تلغراف، أوجهاز، أووسيلة، أو أى شىء من هذا النوع إذا تم :-

١- تجهيزه للمشترك أوالمستخدم بواسطة مزود خدمة الاتصال السلكى أوالإليكترونى فى السياق العادى لعمله وتم استخدامه بواسطة المشترك أوالمستخدم فى السياق العادى لعمله أوتم تجهيزه بواسطة هذا المشترك أوالمستخدم لتوصيله بوسيلة فى هذه الخدمة وتم استخدامه فى السياق العادى لعمله.

٢- إذا تم استخدامه بواسطة مزود خدمة الاتصال السلكى أوالإليكترونى فى السياق العادى لعمله، أوبواسطة أى ضابط تحقيق، أورجل السلطة فى السياق العادى لواجبه.

وقد كان الكونجرس الأمريكى يهدف من وراء تقريرما سبق ذكره السماح لجهات العمل بمراقبة الهاتف الإمتدادى، ولمراقبة أداء الموظفين الذين يتحدثون عبر الهاتف إلى العملاء، ولا يعد ذلك انتهاكا للباب الثالث من هذا القانون Title 111[١].

ووفقا لإحصائية صدرت عن الجمعية الأمريكية للإدارة الدولية فى عام ١٩٩٨ فإن ٦٣% من الشركات الأمريكية تراقب إلكترونيا عامليها وذلك بقراءة بريدهم الإليكترونى وقاعدة حواسيبهم، وفى عام ١٩٩٩ كانت النسبة ٤٥% فى المؤسسات الكبرى التى تراقب البريد الإليكترونى[٢].

ولقد أقر القضاء الأمريكى مبدأ أهمية مراعاة السياسة العامة لصاحب العمل أوالمدير المسئول سيما فى المواقع الوظيفية ذات الحساسية. ففى إحدى القضايا قام موظف تابع للمخابرات المركزية الأمريكية بإعداد موقع تضمن صورا إباحية ودعارة أطفال وقام بتوزيع كلمة المرور لكل من يرغب فى الإشتراك، وعندما تم ضبطه وتقديمه للمحاكمة قررت المحكمة أن المتهم يجب ألا يتوقع قبول الدفع بالحق فى الخصوصية حيث أن رب العمل فى مثل هذ النوعية من الوظائف يحق له القيام بمراقبة أعمال موظفيه[٣].

المبحث الرابع
علاقة النزيل بالمؤسسة العقابية

سوف نعرض لهذه المسألة فى مصر وفرنسا وذلك فى مطلبين متتاليين :-

المطلب الأول
فى مصر

على الرغم من أن المادة ٤٥ من الدستور المصرى تنص على أن ". ..... للمراسلات البريدية والبرقية. ..... وغيرها من وسائل الإتصال حرمة وسريتها مكفولة ولايجوزمصادرتها، أوالإطلاع عليها، أورقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون " إلا أن هذه الحماية لاتمتد بنفس أبعادها إلى المسجون نظرا للمركزالقانونى الذى يختلف فيه عن الفرد العادى وهو تواجده داخل مؤسسة عقابية.

---

(١) د/ عمر محمد بن يونس – الرسالة السابقة – ص ٣٩٣ .
(٢) نفس المرجع – ص ٦٢٥ .
(٣) United states C. simons 29 F. supp .2d, 324(E .D .va 1998)

وإذا كان لكل محكوم عليه الحق فى التراسل – كما نصت المادة ٣٨ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٦بشأن تنظيم السجون – إلا أنه يجوز إعاقة مراسلاته بصفة مطلقة أومقيدة لأسباب الأمن[١] وهذا ما أكدته المادة ٦١ من اللائحة الداخلية للسجون فى مصر إذ نصت على إلتزام مدير السجن بأن يطلع على كل ورقة ترد إلى المسجون أو يرغب المسجون فى إرسالها. وتعطى المادة السابقة مدير السجن سلطة اعتراض الخطابات التى يرسلها المسجون " إذا تضمنت مايثير الشبهة أويخل بالأمن "، وعلى ذلك يلزم أن يكون حق الإدارة فى اعتراض رسالة المسجون مندرجة تحت حالة من الحالات التى ينص عليها القانون أواللائحة أوتعليمات وزير الداخلية، فلايجوز للإدارة العقابية أن تمنع إرسال خطابات المسجون إذا لم تكن تثير شبهة ارتكاب جريمة أو كانت تخل بالأمن، هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان نص المادة ٦١ من اللائحة الداخلية للسجون تعطى مدير السجن حق اعتراض الخطابات التى ترد من خارج السجن إلى المسجون إلا أن هذه السلطة تمتد إلى المراسلات من المسجون إلى خارج السجن رغم الصمت تأسيسا على سلطة المدير فى الإطلاع بحيث يصبح الإعتراض أثرا لازما لإحتواء الرسالة على ما يخل بالأمن، أوما يشكل تحريضا على ارتكاب جريمة[٢].

وتفرق المادة ٦٠ من اللائحة الداخلية للسجون بين طائفتين من المسجونين :-

الأولى / تضم المحبوسين احتياطيا والمحكوم عليهم بالحبس البسيط.

والثانية / تضم غيرهم من المحبوسين. فأفراد الطائفة الأولى لهم الحق فى التراسل فى أى وقت مع تحفظ خاص بالمحبوسين احتياطيا الذين يجوز للنيابة العامة ولقاضى التحقيق أن يمنعهم من المراسلة، وقد حددت المادة ٦٠ عدد الخطابات التى يرسلونها بخطابين كل شهر، وفى كافة الأحوال يجوز الحرمان من المراسلة بالنسبة لجميع المحبوسين فى صورة جزاء تأديبى فى حالة توقيع جزاء الحبس الإنفرادى أوالإلحاق بفرقة التأديب (م/٤٣ من المرسوم بقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦).

وتستثنى المادة ٦١ من سلطة المدير فى مراقبة المسجون تلك المكاتبات التى يتبادلها مع محاميه فى شأن القضية المتهم فيها، ويستفاد هذا الإستثناء – أيضا – من مفهوم القاعدة ٩٣من قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، إذ تنص على أنه " دون أن يكون الحديث المتبادل بين المتهم ومحاميه تحت سمعها (الشرطة أوموظفى المؤسسة)[٣] وهذا الاستثناء قاصرعلى توافر اتهام بارتكاب جريمة سواء أكان المسجون محبوسا إحتياطيا أم كان محكوما عليه متهما فى قضية أخرى. إلا أن البعض يرى حرمة المراسلات حتى بين المحكوم عليه غير المتهم ومحاميه استنادا إلى نص المادة ٦٨ من الدستور إذا كان ذلك ضروريا لممارسة المسجون حقه فى التقاضى[٤]. وعلى ذلك نجد أن فض الخطابات التى ترد أوترسل من وإلى المسجون وفقا لنص المادة ٦١سالفة الذكريمثل اعتداء صارخا على حق المسجون فى الإحتفاظ بأسرار حياته الخاصة، ومن ثم فإننا نرى عدم دستورية المادة ٦١ لمخالفتها المادة ٤٥ من الستور، فالنص الدستورى واضح الدلالة على عدم جواز الإطلاع على المراسلات البريدية أوالبرقية وأن سريتها مكفولة وأن لها حرمة ولم يتضمن النص استثناء فئة من الفئات من هذا الحق المطلق.

(١) د/ رمسيس بهنام – نطاق الحق فى حرمة الحياة الخاصة – بحث سابق الإشارة إليه – ص ٧ .

(٢) د/ غنام محمد غنام – حقوق الإنسان فى مرحلة التنفيذ العقابى – دار النهضة العربية – ١٩٨٨ – ص ١٠٠ .

(٣) د/ أسامة عبد الله قايد – حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الإستدلالات " دراسة مقارنة " – دار النهضة العربية – س ١٩٩٠ – ص ٢٢٦.

(٤) د/ غنام محمد غنام – المرجع السابق – ص ١٠٢، ١٠٧.

المطلب الثانى
فى فرنسا

طبقا لنص المادة ٢/٥٠ من المرسوم الصادر فى ١١ نوفمبر ١٨٨٥، المادة ٢/٣٠٦ من قانون التحقيق القضائى فإن مراسلات نزلاء السجون تخضع لرقابة مدير البوليس أومديرى المؤسسات التى يقضون بها المدد المحكوم بها[١]. وقد استثنى المشرع الفرنسى من ذلك تلك المراسلات المتبادلة بين المحامى والمسجون ولكنه كان أكثر وضوحا من المشرع المصرى فى هذه المسألة، فقد فرقت المادة ٤١٩ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى بين الرسائل المتبادلة بين المحامى والمتهم المحبوس والتى حصنها القانون ضد سلطة الإدارة فى الإطلاع وأعطى ما يتداول بين المحكوم عليه والمحامى الذى تولى الدفاع عنه أثناء الإجراءات السابقة على الحكم من مراسلات حكم النوع الأول من الرسائل، أما المكاتبات بين المحكوم عليه والمحامى الذى لايتولى الدفاع عنه ولم يفعل ذلك فى القضية التى حكم على المسجون من أجلها فإنها تخضع لرقابة الإدارة العقابية. وقد استثنى المشرع الفرنسى - أيضا – مراسلات المسجون مع الجهات القضائية والإدارية التى يمكن أن يلجأ إليها للشكوى، أولتقديم دعواه، أو للطعن فى قرار صدر من إحداهما.

وقد أكدت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على التمييز بين المواطن العادى والمسجون، فقد نصت المادة الثامنة منها على حرمة المراسلات لكل شخص ثم استثنت من ذلك "أن يقرر القانون فى بلد ديموقراطى أمرا على خلاف ذلك مما تستدعيه ضرورة المحافظة على الأمن العام، والدفاع الوطنى، والحفاظ على المصالح الإقتصادية، وحماية الصحة العامة، والأخلاقيات العامة، وحقوق وحريات الآخرين".

وفى معظم الشكاوى التى بحثتها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان طبقت فيها نظرية القيود الأصلية أوالطبيعية للسجن التى تفترض بطبيعة الحال تقييد حرية المسجون ومن ثم فإن الرقابة العادية على مراسلات المسجون يمكن ألا تخالف حق المسجون فى أن تحترم مراسلاته، خاصة إذا كان السجن أو الحبس قد تم بصورة قانونية طبقا لأحكام المادة الخامسة من الإتفاقية. وكانت أول شكوى طبقت فيها نظرية " القيود الطبيعية " هى شكوى المواطن Courcy ورأت اللجنة فيها أن القيود الواردة على حق الشخص المحبوس فى المراسلة هى جزء ضرورى من حرمانه من الحرية الذى هو سمة أصيلة من سمات عقوبة السجن[٢].

وإذا كانت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد صرحت برقابة مراسلات المسجون، إلا أنه قيدت ذلك بضرورة أن يكون هذا الإجراء لازما للحفاظ على الأمن العام. ... ومن هنا فإن رقابة اللجنة الأوروبية تبقى قائمة فى تقدير مدى ضرورة الإجراء المخالف لحرمة المراسلة فى مجتمع ديمقراطى، وهذه الرقابة تصل إلى أن المحكمة تبحث الأسباب التى حدت بالإدارة العقابية إلى اعتراض الخطاب، أوتأخيرإرساله، أو وصوله إلى المسجون كل خطاب على حده[٣] وعلى ذلك فقد قررت اللجنة الأوروبية فى ٢٤ أكتوبر ١٩٨٠ عدم تعارض ماقام به مدير المنشأة العقابية الذى اعترض خطابا من محام إلى أحد المسجونين وأرسله إلى نقيب المحامين لفتحه معبرا عن شكوكه حول احتواء الخطاب على ما يخل بالأمن والنظام داخل السجن، فقد قررت

---

(١) Jacques ; Les Libertés publiques ; précis, Domat , 2ed,paris 1977. p. 278.

(٢) Jean Pradel , Geert corstens , droit penal europeén op .cit,p.421
وانظر كذلك د/ خير عبد اللطيف محمد – المرجع السابق – ص ٢٨٩ .

(٣) Renée Koering , Joulin ;Des implication repressives du droit au respect de vie privée de l'art 8 de la convention européenne des droits d'l'homme ; R.S.C 1986 , p.743.

اللجنة أن هذا الإجراء كان ضروريا بباعث الغرض المذكور وبالتالى غير مخالف للمادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة هذا الفصل، فعندما تعرضنا لمسألة التنصت بين الأزواج تبين لنا أن الفقه الاسلامى قد استقر على أنه لايجوز التجسس على الزوجة ولاعلى غيرها بمجرد الظنون والأوهام ابتغاء إشاعة الفاحشة فى الناس. وقد قرر المشرع المصرى بأنه لايجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أوجنحة وقعت منه على الآخر. وقد أجاز القضاء المصرى فى بعض أحكامه لكل من الزوجين مراقبة الآخر. أما الفقه المصرى، فذهب جانب إلى القول بعدم أحقية أى من الزوجين فى رقابة محادثات ومراسلات الأخر، وذهب جانب آخر إلى القول بأنه طالما أن العلاقة الزوجية قائمة فإن من حق كلا الزوجين رقابة محادثات ومراسلات الآخر ليطمئن إليه وليبدد أى شكوك قد تساوره تجاهه.

أما بالنسبة للقانون والقضاء الفرنسى، فلم يتخذ موقفا موحدا من هذه المسألة، فحتى عام ١٩٣٨ كان من حق الزوج رقابة مراسلات زوجته، أما بعد بعد صدور قانون ١٨ فبراير ١٩٣٨ وقانون ٢٢ سبتمبر ١٩٤٢ ألغيت السلطة الزوجية، ومن ثم ألغى حق الرقابة الذى كان يتمتع به الزوج فى مواجهة مراسلات زوجته، وبعد صدورالمادة التاسعة من القانون المدنى الفرنسى، فإنه يمكن تقديم أحد الزوجين للرسالة المتبادلة بين الزوج الآخر والغير لإثبات دعوى الطلاق، إلا أنه بعد تعديل القانون المدنى الفرنسى بمفهوم المخالفة للمادة ٢٥٩ /١، فإنه يجوز تقديم هذه المراسلات المتبادلة بين الزوجين للقضاء إذا كان قد حصل عليها من غير طريق القوة أوالغش .

وبالنسبة للقانون الأمريكى فلم يوضح الباب الثالث من القانون الأمريكى الفيدرالى لسنة ١٩٦٨موقفه من مسألة التنصت بين الأزواج، فلم يبيحها وأيضا لم يمنعها، الأمر الذى جعل القضاء أيضا يختلف حول هذه المسألة، فهناك بعض الأحكام تؤكد أن الباب الثالث من القانون الأمريكى لسنة ١٩٦٨ يحظر كل أشكال التنصت غير المرخص به، فى حين هناك أحكاما أخرى ترى أن هناك استثناء ضمنيا للأزواج يستند إلى قاعدة حصانة الأزواج التى ينص عليها القانون العام.

وعندما تعرضنا لمسألة أحقية الآباء فى مراقبة محادثات ومراسلات أبنائهم، تبين لنا أن

المستقر عليه فى الفقه الإسلامى حق الآباء فى مراقبة أبنائهم، ولكن هذه المراقبة لاتعنى التجسس فذلك أمر محرم مع البنت والإبن. ويذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأنه نظرا للمسئولية التى يتحملها الآباء فلابد من أن يكون لهم الحق فى مراقبة أبنائهم. وذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى القول بأن هذا الحق لايقتصر على الوالدين فقط بل يمتد إلى الوصى أو للمجلس القضائى.

وعندما تعرضنا لمسألة أحقية صاحب العمل فى مراقبة العاملين لديه، تبين لنا أن الفقه والقضاء مستقر على أنه يجب أن يكون العامل على علم بهذه المراقبة عند إلتحاقه بالعمل حتى يمكن الإعتداد بما تسفر عنه المراقبة من أدلة قد تدين العامل.

وعندما تعرضنا لمسألة أحقية إدارة السجن فى مراقبة محادثات ومراسلات المسجون تبين لنا أن كل من القانون المصرى ونظيره الفرنسى والإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان قد سمح لإدارة السجن باعتراض رسالة المسجون إذا تضمنت ما يثير الشبهة أو يخل بالأمن. إلا أنه لايجوز مراقبة المكاتبات التى يتبادلها المسجون مع محامية فى شأن القضية المتهم فيها.

ولكن هل يعتد بالدليل الناجم عن التعدى على الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية ؟ وما هو أثر الدليل غير المشروع على غيره من الأدلة ؟ هذا ما سوف نتعرف عليه من خلال دراستنا التالية.

الباب الثالث

مدى مشروعية الدليل الناجم عن التعدى على الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية

الأصل أن القاضى حر فى تكوين عقيدته وفقا لقاعدة حرية الدليل إذ له أن ياخذ بما يشاء من الأدلة، ويطرح ما يشاء. وقد بلغت هذه الحرية مداها فلم يعد الإعتراف سيد الأدلة إذ يحق له أن يطرح هذا الدليل ولايعتد به مالم يطمئن إليه[١].

وإذا كان المشرع قد اعترف للقاضى بسلطة واسعة فى تقدير الدليل، إلا أنه قيده بضرورة اتباع القواعد التى تحدد كيفية حصوله عليه والشروط التى عليه تطلبها فيه ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل فيستحيل على القاضى أن يستند إليه فى قضائه وإن كان مقتنعا بما يستخلص منه[٢]. وهذا يعنى أن الدليل يجب أن يكون مشروعا وهولا يكون كذلك إلا اذا كان جديا صادقا متضمنا أكبر قدر من الحقيقة بحيث يكون الحكم المعتمد عليه أدنى ما يكون إلى العدالة، وألا يتعارض التنقيب عن الدليل وتقديمه مع الحريات العامة والكرامة البشرية للمتهم[٣].

وطرح الدليل غير المشروع يعد تطبيقا لحسن السياسة التشريعية، فإذا شعر من تسول له نفسه ارتكاب جريمته بغية الحصول على دليل جنائى يقدمه للقاضى لكى يدين غيره أنه سيخفق فى تحقيق هدفه هذا نتيجة عدم الإعتداد بما قدمه من أدلة حصل عليها بطريق غير مشروع. فضلا عن أنه سوف يؤخذ بعكس المراد إذ سوف يستخدم ما سلكه فى الإيقاع بغيره للإيقاع به شخصيا، ويعاقب على جريمته هذه فلن يقدم على جريمته هذه، أوعلى الأقل سيحد من الإقدام على مثل تلك الجرائم بدرجة كبيرة[٤].

وقيد مشروعية الدليل الجنائى يمثل المقابل لحرية القاضى الجنائى فى قبول جميع أدلة الإثبات بما فى ذلك تلك التى لم ينظمها المشرع. فالقانون قد اقتصر على الإشارة إلى بعض وسائل الإثبات وأكثرها شيوعا فى العمل، وترك الباب مفتوحا أمام ما قد يستجد من وسائل أخرى يكون من شأنها تيسير الوصول إلى الحقيقة، لذلك فليس أقل من أن يتسم البحث عن هذه الوسائل بالنزاهة والشفافية وبما لايخل بحقوق الدفاع[٥].

وتظهر أهمية هذا القيد فى السنوات الأخيرة نظرا للتقدم الهائل فى مجال الوسائل الفنية للبحث والتحقيق والتى تسمح باختراق مجال الحياة الخاصة للأفراد، فهذا التطوروالتقدم إن كان من شأنه أن يرضى، أو يلبى مقتضيات البحث عن الحقيقة، إلا أنه فى الوقت ذاته يهدر الضرورات التى يقتضيها الحفاظ على المكنون الداخلى للنفس البشرية لذلك يتعين فى عملية التنقيب عن الأدلة وجمعها توافر كافة الضمانات التى من شأنها الحفاظ على الكرامة الإنسانية.

وعلى ذلك فإن دراسة مدى مشروعية الدليل الجنائى الناجم عن التعدى على الحق فى حرمة الإتصالات الشخصية تقتضى أن نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالى :-

الفصل الأول نعرض فيه لنظرة حول الدليل الجنائى، والفصل الثانى نعرض فيه لمفهوم قاعدة مشروعية الدليل الجنائى، والفصل الثالث نعرض فيه لمدى الإرتباط بين مشروعية الإجراء ومشروعية الدليل الناجم عنه.

---

(١) د/ محمود محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – سابق الإشارة إليه – ص ٤٢٢، نقض رقم ١٤٦– جلسة ١٩٧٧/٦/٥ – مجموعة الأحكام – س٢٨ ق – ص ٦٩٥.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – سابق الإشارة إليه –ص ٤٠٥ .

(٣) د/ جودة حسين محمد جهاد – حقوق الإنسان فى مرحلة المحاكمة (الأثبات الجنائى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى) – كلية الشريعة والقانون – س ١٩٨٩ –ص ١٠٤ وما بعدها .

(٤) د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ١٢٠ .

(٥) د/ أحمد عوض بلال – قاعدة إستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة – دار النهضة العربية – س ١٩٩٤ – ص ١٦، د/ السيد محمد حسن الشريف– النظرية العامة للإثبات الجنائى – دار النهضة العربية– س ٢٠٠٢ –ص ٢٥٠

الفصل الأول
نظرة حول الدليل الجنائى

سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث. الأول نتحدث فيه عن أهمية الدليل الجنائى، والثانى نعرض فيه لمفهوم الدليل الجنائى، والمبحث الثالث نعرض فيه لمفهوم قاعدة مشروعية الدليل الجنائى، وفى الأمر تفصيل.

المبحث الأول
أهمية الدليل الجنائى

يجمع الفقهاء على أن الدليل بصفة عامة يعتبر بالنسبة للحق بمثابة الروح من الجسد، فهو قوام وجوده، وحياته، وأساس النفع فيه، وبه تكون له قيمة عملية، وثمرة ذاتية وتصبح مقومات الحق واقعا بحكم إثبات مصدره، وقانونا بحكم إلزامه، وكلا الأمرين يستويان على دعامتى الصدق والعدل. ومن ثم عنيت مباحث الإثبات فى الأنظمة القانونية المعاصرة ونظرياتها بتعريف ماهية الأدلة التى تحفظ بها الحقوق وتشهد عليها وبيان أمثل الطرق لتحقيق هذه الأدلة واستنباطها وضبط مراتب قوتها وحدود إلزامها ورسمت للقضاء دائرة تتناهى عندها الأدلة فى جو الخصومات المحفوف بعكارة الشبهات والزيف والباطل، حيث يقف على علم ظنى راجح، أو قاطع يهيىء له سبيل قطع الخصومة بأمر له حجيته، ويمثل حقيقة قضائية تطابق فى الأعم والأغلب حقيقة الواقع المطروح عليه.

وللدليل الجنائى أهمية أكبر فى نطاق السياسة الجنائية، حيث تهدف هذه السياسة إلى تقدير الجزاء الذى يتلائم مع شخص المتهم، لذا أصبح من الواجب عند البحث عن الدليل ألا يراعى فقط الهدف المتعلق بإثبات الجريمة ومدى نسبتها للمتهم، بل أيضا بيان ظروف ارتكابها، وظروف المتهم، وملامحه الشخصية، ومدى خطورته الإجرامية.

وتتضاعف أهمية الدليل فى الخصومة الجنائية عنها فى الخصومة المدنية، حيث أن القاضى لايكتفى بما يقدمه الخصوم من أدلة وإنما يتركز اهتمامه فى جمع الأدلة وفحصه وتقديره. كما يوجب الدليل الجنائى على القاضى أن يراعى فى ذلك الضمانات الخاصة بالمتهم من أجل توفير الثقة بالقضاء من جهة، ومن أجل الموازنة بين حق الدولة فى العقاب وحق المتهم فى أن تكون العقوبة ملائمة وعادلة من أجل منع ارتكاب الجريمة وحماية المجتمع من جهة أخرى[1].

المبحث الثانى
مفهوم الدليل الجنائى

أولا / فى اللغة

يعَرف الدليل فى اللغة بأنه " مايستدل به " والدليل : الدال أيضا، وقد دل على الطريق يدله (بالضم) دلالة (بفتح الدال وكسرها) ودلولة (بالضم والفتح أعلى) ويقال أدل والاسم الدال (بتشديد اللام) وفلان يدل فلانا أى يثق به. وقال أبو عبيد : الدال قريب المعنى من الهدى

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور – الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية – سابق الإشارة إليه –ص ٢٤٦.

وهما فى السكينة والوقار فى الهيئة والمنظر والشمائل وغير ذلك[1] ويعرف الدليل فى اللغة أيضا بأنه هو المرشد، وما به من الإرشاد، وما يستدل به والدليل الدال والجمع أدلة ودلالات.

ثانيا / فى القرآن والسنة

جاءت كلمة الدليل فى القرآن الكريم فى قوله تعالى " ثم جعلنا الشمس عليه دليلا"[2] وفى الحديث كان أصحاب عبد الله يرحلون إلى عمر رضى الله عنه ينظرون إلى سمته وهديه ودله فيتشبهون به. وقد جاء فى حديث على رضى الله عنه فى الصحابة رضى الله عنهم " ويخرجون من عنده أدلة " وهو جمع دليل.. أى بما قد علموا، فيدلون الناس عليه، أى يخرجون من عنده فقهاء فجعلهم أنفسهم أدلة[3].

ثالثا / فى الفقه الإسلامى

الدليل فى اصطلاح الشرعيين هو " ما يلزم من العلم به العلم بشىء آخر " فإذا أعلم المدعى القاضى بحجته على دعواه لزم من علم القاضى بتلك الحجة مع اقتناعه بها علمه بصدق دعوى المدعى فيما ادعاه والحكم له به. ويستخدم لفظ الدليل فى الإصطلاح الشرعى بمعنى " البينة " والتى تعنى بدورها الحجة أوالبرهان[4].

رابعا / فى الفقه المصرى

عرف البعض الدليل بأنه " الوسيلة التى يستعين بها القاضى للوصول إلى الحقيقة التى ينشدها "، وأن الدليل الجنائى يفيد فى أمرين : الأول :- التقدير القانونى للجريمة من حيث ارتكابها ونسبتها إلى المتهم من أجل تطبيق قانون العقوبات، والثانى :- التقدير الإجتماعى للمتهم من حيث ظروفه الشخصية وخطورته الإجرامية من أجل تقدير العقاب[5].

ويعرفه البعض أيضا أنه "هو الواقعة التى يستمد منها القاضى البرهان على اثبات اقتناعه بالحكم الذى ينتهى إليه"[6].

وقيل بأن الدليل "هو الوسيلة المبحوث عنها فى التحقيقات بغرض إثبات واقعة تهم الجريمة أو ظرف من الظروف المادية والشخصية"[7].

وقيل كذلك بأن الدليل " هو الواقعة المعروضة على عين العقل للإقتناع بأن واقعة أخرى والواقعة الإجرامية قد حصلت أو لم تحصل لعلاقتها الوثيقة بها والتى تدل على هذا الحصول أو عدمه "[8].

وقيل بأن الدليل هو " ما يؤدى إلى كشف الحقيقة أو هو ما يولد اليقين فى النفس بصحة أمر أو بعدم صحته"[9].

---

(١) مختار الصحاح – ص ٢٠٩ .
(٢) سورة الفرقان – الاية ٤٥ .
(٣) ابن منظور – المرجع السابق – ج٢ –ص ١٤١٤ .
(٤) الشيخ أحمد إبراهيم – طرق الإثبات الشرعية – مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية – ع١– مارس ١٩٤٣– ص ٢٥ .
(٥) د/ أحمد فتحى سرور – المرجع السابق ، ص ٣٧٣.
(٦) د/ مأمون سلامة – المرجع السابق– ص ٧٦٤ .
(٧) د/ حمودى الجاسم–أصول المحاكمات الجزائية – بغداد– مطبعة العانى –ج١– س ١٩٦٢– ص ٢٣٨.
(٨) د/ محمد محى الدين عوض – قانون الإجراءات السودانى معلقاعليه – المطبعة العالمية –س ١٩٧١ – ص٦٥٧ .
(٩) د/ عوض محمد عوض – دراسات فى الفقه الجنائى الإسلامى – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية –س١٩٧٧ – ص ٢٨٣ .

وقيل بأن الدليل هو " أثر منطبع فى نفس أو فى شىءأو متجسم فى شىء ينم على جريمة وقعت فى الماضى أو تقع فى الحاضر وعلى شخص معين تنتمى هذه الجريمة إلى سلوكه. أما الأثر المنطبع في النفس فمن قبيله انطباعات الوعى، والإدراك لدى شاهد رأى الجريمة ومقترفها رأى العين ساعة اقترافها، ويسمى هذا بالدليل النفسى لأن وعاءه نفس بشرية هى نفسية من شاهد الجريمة ومرتكبها. والأثر المنطبع فى شىء من قبيله بصمة الجانى، إذ تتخلف من أصابعه على جسم لمسه، أو أمسك به كخنجر أو الرائحة التى تفوح من مسدس تدل على أنه أطلق حديثا فى الوقت الذى وقعت به جريمة القتل. وأما الأثر المتجسم فى شىء فمثله المخدر، أو النقد المزيف إذ يوجدان فى حيازة الإنسان على إعتبار أن كلا منهما فى ذاته جريمة. وبينما الأثر المنطبع فى النفس يسمى بالدليل النفسى، فإن الأثر المنطبع فى شىء أو المتجسم فى شىء يسمى بالدليل المادى"[(١)]

خامسا / الدليل فى الفقه المقارن

ذهب الفقيه " جوليانى " إلى تعريف الدليل بأنه " المجادلة والنقاش الذى كانت البلاغة والسفسطة تلعب دورا كبيرا لبيان صحة أو عدم صحة أمرما فى منازعة أو خصومة ".

ويعبر الفقيه " أندرهيل " عن أدلة الإثبات بقوله " هى الحقائق أو العناصر التى تشكل بداية البحث عن الحقيقة فى أى بحث جنائى وتؤدى إلى الإقتناع الفعلى إلى جانب قنوات أخرى من الملاحظة والتجربة ".

وأوضح الفقيه " تريميل " مفهوم الدليل فى الدعوى الجنائية من عدة نواح : حيث أن المفهوم الطبيعى للدليل هو اعتبار شىء ما موجودا ولولم يصل إلى الإدراك أو الإحساس البشرى. فى حين أن المفهوم المنطقى هو أن الإثبات فى الدعوى لايمكن أن يكون إلا بأشكال منطقية كنتيجة لنشاط ذهنى. أما عن مفهومه القانونى فيرى " تريمبل " إسناد الدليل إلى المصادر القانونية بحيث لايعتبر كل الوقائع المقدمة أدلة وبصفة خاصة فى الدعوى الجنائية وإنما الأدلة هى فقط ماحددها القانون.

وقد عرف الكاتب والمحامى الإنجليزى السير وليام Blackstone الدليل أنه " هو الذى يوضح الحقيقة أو يتحقق منها فى القضية "[(٢)].

سادسا / الدليل فى مفهوم البحث الجنائى

يعُرف بعض أساتذة البحث الجنائى الدليل بأنه " كل شىء يفيد فى إثبات أو نفى مسألة معينة فى القضية. أو كل ما يتصل إتصالا مباشرا بإدانة متهم أو تبرئته ".

وهناك عدة شروط يجب توافرها فى الدليل حتى يمكن الأخذ به والإستناد إليه[(٣)]:-

١- أن يكون الدليل مقبولا. أى أن تقبل المحكمة الأخذ به.

٢- أن يكون الدليل متصلا اتصالا مباشرا بالقضية ووثيق الصلة بها.

٣- أن يكون الدليل على درجة من الأهمية، بحيث يؤثر الإستغناء عنه على نتيجة القضية.

٤- أن يكون الدليل مشروعا من الناحية القانونية.

وعرَف البعض الدليل بأنه "تلك الظواهر، والأقوال، والماديات المرتبطة بحدوث الواقعة أو الفعل المخالف للقانون"[(٤)]

---

(١) د/ رمسيس بهنام – المحاكمة والطعن فى الأحكام – منشأة المعارف – ١٩٩٣–ص ٥٨ وما بعدها.

(٢) أشار الى التعريفات فى الفقه المقارن د/ أحمد ضياء الدين خليل – مشروعية الدليل فى المواد الجنائية – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق جامعة عين شمس – س ١٩٨٢ – ص ٣٦٣.

(٣) د/ أحمد أبو القاسم أحمد – الدليل المادى ودوره فى الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى – رسالة دكتوراة– كلية الحقوق جامعة الزقازيق – س ١٩٩٠ – ص١٣٦.

(٤) د/ زين العابدين سليم – الدليل المادى سيد الأدلة – مجلة الأمن العام–ع٦٥ – ابريل ١٩٧٤–ص ٧٣.

وعلى ذلك نجد أن أهمية الدليل تكمن فى أنه الوسيلة التى يتصل بها القاضى إلى معرفة الوقائع محل الدعوى، أى تكوين اقتناعه الشخصى بهدف تطبيق القانون على تلك الوقائع إستيفاء لحق الدولة فى عقاب مرتكب الجريمة حال الحكم بالإدانة، كما أنه يكفل من ناحية أخرى حماية المتهم من خلال تنظيمه لقواعد البحث عن الأدلة وجمعها وتقديمها ومناقشتها حيث لايترك ذلك لمحض تقدير القاضى إذ الأمر يتعلق بالحقوق والحريات، ولا يتأتى المساس بها إلا وفقا لما يقضى به القانون[1].

المبحث الثالث
مفهوم قاعدة مشروعية الدليل الجنائى

سوف نعرض لمفهوم قاعدة مشروعية الدليل الجنائى فى الشريعة الإسلامية ثم فى القانون الوضعى، وذلك فى مطلبين متتاليين

المطلب الأول
فى الشريعة الإسلامية

لقد رفع الإسلام من شأن الإنسان، وكرمه، ووضع من المبادىء الكثير منها، صونا لآدميته، وحفظا لحرمة حياته الخاصة. ولذلك ذهب الفقهاء إلى حد تحريم التجسس ولو كان يرمى إلى تحقيق هدف مشروع، فالوسيلة عندهم تأخذ حكم الغاية، بمعنى أن تكون الغاية والوسيلة مشروعتين[2] ويستدل البعض على ذلك بما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقد رجلا، فقال لابن عوف: انطلق بنا إلى منزل فلان فننظر. فأتيا منزله فوجدا بابه مفتوحا وهو جالس وامرأته تصب له الإناء فتناوله إياه. فقال عمر لابن عوف : هذا الذى شغله عنا ؟ فقال ابن عوف لعمر : وما يدريك مافى الإناء ؟ فقال عمر : أتخاف أن يكون هذا هو التجسس ؟ فقال : بل هو التجسس. قال:وما التوبة من هذا ؟ قال لاتعلمه بما اطلعت عليه من أمره، ولايكونن فى نفسك إلا خيرا، ثم انصرف[3].

وروى أيضا أن عمر بن الخطاب كان يطوف فى المدينة فسمع صوت رجل فى بيت يتغنى فقال " يا عدو الله أكنت تدرى أن الله يسترك وأنت على معصية، فقال الرجل يا أمير المؤمنين، أنا عصيت الله فى واحدة وأنت ثلاث، فالله يقول " ولاتجسسوا " وأنت تجسست علينا، والله يقول " وأتوا البيوت من أبوابها " وأنت صعدت من الجدار ونزلت منه، والله يقول " لاتدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا " وأنت لم تفعل ذلك، فقال عمر هل عندك من خير أن عفوت عنك ؟ قال نعم والله لا أعود فقال عمر فقد عفوت عنك[4].

وعن معمرالأزهرى عن مصعب بن زرارة بن عبد الرحمن عن المسور بن مخرمة عن عبد الرحمن بن عوف أنه قال " خرجت مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه ليلة فى المدينة فبينما نحن نمشى إذ ظهر لنا سراج فانطلقنا نحوه، فلما دنونا منه، إذ باب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط، فأخذ عمر بيدى وقال : أتدرى بيت من هذا ؟ قلت لا، فقال هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الآن شرب، فما ترى ؟ قلت أرى أننا قد أتينا مانهانا الله عنه فقال " ولاتجسسوا " فقد تجسسنا. فانصرف عمر عنهم وتركهم.

---

(١) د/ السيد محمد حسن الشريف – المرجع السابق – ص ١٣٠.

(٢) ابن القيم الجوزية– أعلام الموقعين عن رب العالمين – مكتبة الكليات الأزهرية – ج٣ – ١٩٦٨– ص٢٤٧

(٣) أخرجه ابن المنذر وسعيد بن منصور عن الشعبى ،

(٤) أخرجه الخرائطى عن ثور الكندى

وقد أخرج أبو الشيخ عن السدى قال : خرج عمر بن الخطاب رضى الله عنه فإذا هو بضوء نار ومعه عبد الله بن مسعود رضى الله عنه، فاتبع الضوء حتى دخل دارا فإذا سراج فى بيت، فدخل وذلك فى جوف الليل، فإذا شيخ جالس بين يديه شراب وقنية (آمة مغنية) تغنيه، فلم يشعر حتى هجم عليهم، فقال عمر : ما رأيت كالليلة منظرا أقبح من شيخ ينتظر أجله. فرفع رأسه إليه فقال : بلى يا أمير المؤمنين ما صنعت أنت أقبح : تجسست وقد نهى الله عن التجسس، ودخلت بغير إذن، فقال عمر صدقت ثم خرج عاضا على ثوبه يبكى، وقال ثكلت عمر أمه إن لم يغفر له ربه، يجد هذا كان يستخفى به من أهله، فيقول الآن رآنى عمر فيتتابع فيه، وهجر الشيخ مجلس عمر حينا. فبينما عمر بعد ذلك جالس إذ به قد جاء شبه المستخفى حتى جلس فى أخريات الناس فرآه عمر، فقال على بهذا الشيخ، فأتى فقال عمر : ادن منى. فما زال يدنيه حتى جلس بجنبه فقال : ادن منى فمازال يدنيه حتى جلس بجنبه فقال : ادن منى اذنك، فالتقم إذنه فقال : أما والذى بعث محمدا بالحق رسولا ما أخبرت أحدا من الناس بما رأيت منك ولا ابن مسعود فإنه كان معى. فقال يا أمير المؤمنين ادن منى إذنك، فالتقم أذنه فقال : ولا أنا والذى بعث محمدا بالحق رسولا ما عدت إليه حتى جلست مجلسى هذا. فرفع عمرصوته يكبر. فما يدرى الناس من أى شىء يكبر.

المطلب الثانى
فى القانون الوضعى

تمثل قاعدة شرعية التجريم والعقوبات إحدى الدعائم الأساسية التى ترتكز عليها التشريعات الجنائية المعاصرة، إلا أنها لاتكف وحدها لحماية حرية الإنسان، لذلك كان لابد من تعضيد هذه القاعدة بقاعدة ثابته تحكم تنظيم الإجراءات التى تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحقوق والحريات الفردية، وتسمى هذه القاعدة " بالشرعية الإجرائية " أو " قاعدة مشروعية الدليل الجنائى"[(١)] وهى تعنى ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة فى وجدان المجتمع المتحضر. فقاعدة مشروعية الدليل الجنائى لاتقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التى ينص عليها المشرع، بل يجب أيضا مراعاة إعلان حقوق الإنسان والمواثيق والإتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام والآداب السائدة فى المجتمع[(٢)] بالإضافة إلى المبادىء التى استقرت عليها محكمة النقض. فالشرعية الإجرائية تقتضى أن يكون القانون وحده هو مصدر كل إجراء يتخذ قبل المتهم بغرض الوصول إلى الحقيقة، مع خضوع كل هذه الإجراءات لإشراف القضاء، وافتراض براءة المتهم، وإلا اعتبر الإجراء وما يترتب عليه باطلا، فلا جريمة، ولا عقوبة، ولا إجراء إلا بنص[(٣)].

وترتيبا على ما تقدم، فإنه يتعين على القاضى الجنائى ألا يثبت توافر سلطة الدولة فى عقاب المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات، وتؤمن فيها الضمانات التى رسمها القانون، ولايحول دون ذلك أن تكون الأدلة صارحة على إدانة المتهم طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون، مثل أن يستدل بما أسفر عنه تفتيش باطل من دليل، أو قبض غير صحيح، أو اعتراف مشوب بإكراه، أو بمعلومات وصلت إلى شاهد عن طريق مخالف للنظام العام، كاستراق السمع، أو التجسس من ثقوب الأبواب، أو عن طريق إفشاء أسرار المهنة[(٤)].

---

(١) د/ أحمد ضياء الدين خليل – الرسالة السابقة – ص ٣٦٣ وما بعدها

(٢) د/ سامى صادق الملا – اعتراف المتهم "دراسة مقارنة"- س ١٩٦٩- ص ٢٤.

(٣) د/ أحمد أبو القاسم أحمد – المرجع السابق – ص ٢٣٤.

(٤) د/ رؤوف عبيد – ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق – دار الفكر العربى – س١٩٧٧ – ص ٥٠٠.

الفصل الثانى
أثر بطلان الإجراء الجنائى

هل عدم مشروعية الإجراء الجنائى من شأنه أن يوصم الدليل الناشيء عنه بعدم المشروعية أيضا ؟ ولنطرح هذا التساؤل بصيغة أخرى تتفق مع موضوع البحث، هل اذا ما تمت عملية الضبط والمراقبة للمحادثات والمراسلات دون اتباع الإجراءات القانونية المحددة ونتج عن هذه العملية أدلة معينة، فهل يعتد بهذه الأدلة ؟ أم تهدرلعدم مشروعية الإجراءات الناجمة عنها؟

قبل أن نجيب على هذا التساؤل يجب أن نعرض للجزاء المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية بصفة عامة والقواعد الإجرائية الخاصة بمراقبة المحادثات والمراسلات بصفة خاصة.

المبحث الأول
جزاء مخالفة القواعد الإجرائية

إذا ما خولفت قاعدة من قواعد قانون الإجراءات الجنائية تعين أن يكون هناك جزاء يترتب على هذه المخالفة. وتختلف أنواع الجزاءات التى يوقعها القانون عند مخالفة أى قاعدة إجرائية، فهناك الجزاء التأديبى وهناك الجزاء العقابى وهناك الجزاء المدنى وأخيرا هناك جزاء يتمثل فى بطلان الإجراء محل المخالفة وهو أهم هذه الجزاءات.

ولكن هل بطلان الإجراء الجنائى يترتب على مخالفة أى قاعدة إجرائية ؟ انقسم الفقه فى الإجابة على هذا التساؤل إلى ثلاثة مذاهب :

١ ـ المذهب الشكلى

يذهب أنصار هذا المذهب إلى القول بأن البطلان يترتب على مخالفة أية قاعدة إجرائية لأن المشرع بتقريره هذه القاعدة يكون قد أفصح عن أهميتها لحسن سير العدالة، ولذلك ولضمان احترامها لابد من تقرير البطلان جزاء على مخالفتها(١) أى أنه وفقا لهذا المبدأ

فإنه يترتب على عدم مراعاة القواعد الإجرائية المنصوص عليها فى المادتين ٩٥، ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية بطلان تلك الإجراءات. ويعاب على هذا المذهب تمسكه بالشكلية أكثر من اللازم مما يترتب عليه الإفراط فى توقيع البطلان(٢).

٢ ـ مذهب البطلان التشريعى

يذهب أنصار هذا المذهب إلى أن تقرير البطلان لايكون إلا بنص خاص من المشرع فلا بطلان بغير نص. فالمشرع وحده هو الذى يملك تحديد أحوال البطلان إذا ما رأى أن الإجراء محل المخالفة على جانب كبير من الأهمية(٣).

وقد انتقد الفقه هذا المذهب لأنه يضيق من حالات البطلان باستلزامه نصا تشريعيا فى كل حالة، بينما قد لايستطيع المشرع أن يحيط سلفا بكل الأحوال التى تعتبر إخلالا باحترام الشرعية الإجرائية ويترتب على ذلك إهدار هذه الضمانات(٤).

---

(١) أشار إلى هذا المذهب د/ أحمد فتحى سرور – الوسيط فى شرح قانون الإجراءات الجنائية – سابق الإشارة إليه – ص ٢٨٣

(٢) د/ عبد الرؤوف مهدى – المرجع السابق – ص١٣٧ .

(٣) stefany,le vasseur, Bouloc procédure pénal,2000 ,p. 689.

(٤) د/ عبد الرؤوف مهدى– المرجع السابق – ص١٣٨.

٣- مذهب البطلان الذاتى

يرى أنصار هذا المذهب أن يترك للقاضى الأحوال التى يترتب البطلان فيها. فالقاضى وليس المشرع هو الذى يقدر مدى أهمية الشكل الذى خولف فى الإجراء الجنائى ومدى تأثيره فى الإخلال بالشرعية الإجرائية، فإن رآه جسيما حكم ببطلان الإجراء، وإن رآه غير ذلك لايحكم بالبطلان(١).

ويعيب هذا المذهب حالة وجود خلاف فى الرأى بين القضاة حول مايعتبر من الأشكال الإجرائية ماهو جوهرى ومالا يعتبر كذلك. ويرد البعض على هذا النقد بقولهم أن حصر حالات البطلان من قبل المشرع سلفا لن يحول دون الإختلاف حول تفسيرها، كما أن الخلاف فى الرأى هو خاصية من خصائص الفكر القانونى(٢).

وقد أخذ المشرع المصرى بهذا المذهب، فالقاضى هو الذى يقدر الأحوال التى يترتب البطلان فيها، ولذا نصت المادة ٣٣١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهرى ".

وإذا كان المشرع المصرى قد قرر البطلان فى حالة عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهرى، **فمتى يعد الإجراء جوهريا ومن ثم يترتب على مخالفته البطلان ؟**

ذهبت المذكرة الإيضاحية إلى القول بأنه للتعرف على ما يعتبرمن الإجراءات جوهريا يجب الرجوع إلى علة التشريع، فإذا قدر القاضى أن عدم مراعاة الإجراء سوف يترتب عليه تخلف الغاية المقصودة من العمل الإجرائى كان الإجراء جوهريا(٣).

واشترط بعض الفقه ألا تكون هذه الغاية هى مجرد الإرشاد والتوجيه، فحتى يكون الإجراء جوهريا لابد وأن يكون الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة، أو مصلحة للمتهم أو غيره من الخصوم مثل المدعى المدنى(٤).

والسؤال الذى يطرح نفسه، هل تعد الإجراءات المتعلقة بضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات من قبيل الإجراءات الجوهرية ومن ثم يترتب البطلان على مخالفتها ؟

لما كانت الغاية المرجوة من الإجراءات المتعلقة بالضبط والمراقبة تتمثل فى حماية حق الإنسان فى حرمة اتصالاته الشخصية وألا ينتهك هذا الحق إلا وفقا لشروط حددها المشرع، فإنه يترتب على عدم اتباع تلك الإجراءات تخلف الغاية المقصودة من تلك الإجراءات. ولما كانت هذه الغاية ليس المقصود منها مجرد الإرشاد والتوجيه، وإنما المحافظة على المصلحة العامة من ناحية، ومصلحة الفرد من ناحية أخرى، ولما كانت -أيضا- تلك الإجراءات تتعلق بحقوق وحريات الأفراد، فإننا نرى أن الإجراءات المتعلقة بضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات تعد من قبيل الإجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان.

ولكن ما هو طبيعة البطلان المترتب على مخالفة الإجراءات المتعلقة بالضبط والمراقبة هل يعد بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام، أم يعد بطلانا نسبيا ؟

لما كان الإذن بضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات يعد إجراء من إجراءات التفتيش فإن طبيعة البطلان المترتب على مخالفة القواعد المتعلقة بالضبط والمراقبة تكون من ذات طبيعة البطلان المترتب على مخالفة أحكام القانون فى التفتيش. فما طبيعة بطلان هذا الأخير ؟

---

(١) Merle- vitu,procédure pénale , 1984, p.543

(٢) د/ أحمد فتحى سرور – المرجع السابق – ص ٢٨٤ ،

(٣) المذكرة الإيضاحية رقم ٢ عن المواد ٣١٨، ٣٢٦ من مشروع الحكومة

(٤) د/ أحمد فتحى سرور – المرجع السابق – ص٢٨٤، د/ عبد الرؤوف مهدى – المرجع السابق- ص ١٤٠، طعن رقم ٤١٣ – جلسة ١٩٥٢/٦/١٤- مجموعة الأحكام – س٢ – ص ١١٠٣

انقسم الفقه فى الإجابة على هذا التساؤل إلى ثلاثة اتجاهات على النحو التالى :

الإتجاه الأول / يرى أن البطلان المترتب على مخالفة أحكام القانون فى التفتيش هو بطلانا متعلقا بالنظام العام[1].

الإتجاه الثانى / يرى أنصاره أن البطلان المترتب على مخالفة قواعد وأحكام التفتيش ينتمى إلى البطلان النسبى لتعلقه بمصلحة الخصوم[2] ويستند أصحاب هذا الرأى إلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجنائية من أن الأحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس والإستجواب متعلقة بمصالح الخصوم وليست متعلقة بالنظام العام. كما يستند أنصار هذا الرأى إلى أن المادة ٣٣٣ أ ج تنص على سقوط الحق فى الدفع ببطلان التفتيش أو الضبط إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه، مما يؤدى إلى اعتبار أحكام التفتيش من القواعد الأساسية المتعلقة بمصلحة الخصوم[3].

الإتجاه الثالث / يذهب أنصاره إلى وجوب التفرقة بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية، فالبطلان يتعلق بالنظام العام متى كان مترتبا على مخالفة القواعد الموضوعية للتفتيش، بينما يتعلق بمصلحة الخصوم إذا ما ترتب على مخالفة القواعد الشكلية. ذلك أن القواعد الموضوعية مقررة لمصلحة العدالة ذاتها لا لمصلحة الأفراد ومخالفتها تشوب العمل الإجرائى بعدم المشروعية، ومن الطبيعى أن يعتبر البطلان المتعلق بها من النظام العام، أما القواعد الشكلية فهى قواعد تنظيمية مقررة لمصلحة الخصوم ومخالفتها تشوب العمل بمجرد عدم الملائمة ومن ثم ينبغى أن يكون البطلان المترتب على تلك المخالفة نسبيا[4].

ومن جانبنا نرى أن الرأى السديد هو الذى يذهب إلى القول بأن طبيعة البطلان المترتب على مخالفة أحكام وقواعد التفتيش هو من قبيل البطلان المتعلق بالنظام العام، ذلك أنه بعد صدور دستور ١٩٧١ لم يكتف فى نصوصه بإيراد الحماية الدستورية للمساكن وحياة المواطنين الخاصة فى عبارات عامة كما كانت تفعل الدساتير السابقة التى كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية وما تفرع عنها من حق الأمن وعدم القبض أو الإعتقال وحرمة المنازل، وعدم جواز دخولها، أو مراقبتها تاركة للمشرع العادى السلطة الكاملة دون قيود فى تنظيم هذه الحريات، ولكن أتى دستور ١٩٧١ بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية الشخصية وما يتفرع عنها من حريات وحرمات ورفعها إلى مرتبة القواعد الدستورية حيث لايجوز للمشرع العادى أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات والا جاء عمله مخالفا للشرعية الدستورية[5] وليس من شك أن الحقوق والحريات التى كفلها الدستور، وكل ما يتعلق بالتنظيم الدستورى لسلطات الدولة فى قمة النظام العام[6] وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا حيث أكدت على أن " نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة من قواعد النظام العام التى يتعين التزامها وإهدارما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة "[7].

---

(١) أ/ على زكى العرابى – المبادىء الأساسية للإجراءات الجنائية – س ١٩٥١ .

(٢) د/ رؤوف عبيد – مبادىء الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى – دار الجيل للطباعة – س١٩٨٩– ص ٤٢٨، د/ هلالى عبد اللاه أحمد – تفتيش نظم الحاسب الآلى وضمانات المتهم المعلوماتى "دراسة مقارنة "– دار النهضة العربية– ط١ – س١٩٩٧ – ص ٢٣٢ .

(٣) د/ توفيق الشاوى – المرجع السابق –ص ١٠٤٢.

(٤) د/ سامى حسنى الحسينى – الرسالة السابقة – ص ٤٠٩

(٥) حكم المحكمة الدستورية العليا – جلسة ١٩٨٤/٦/٢– القضية رقم ٥لسنة ٤ ق دستورية .

(٦) د/ أحمد فتحى سرور – الشرعية الدستورية .... – سابق الإشارة إليه – ص ٣٨٩ .

(٧) أحكام المحكمةالدستورية العليا الصادرة فى ١٩٧١/١١/٦– الدعوى رقم ٢ لسنة ١ ق" عدم دستورية " – منشور فى الجريدة الرسمية – العدد ٤ الصادر فى ١٩٧١/١١/٢٢ .

ويترتب على ما سبق أن كل قاعدة آمرة من قواعد الإجراءات الجنائية ورد النص عليها فى الدستور تعتبر معيارا لما هو من قواعد النظام العام حتى لو كان المشرع قد راعى فيها حماية حقوق الأفراد، لأن هذه الحقوق الأخيرة تأتى صيانتها بالتبعية لصيانة حق المجتمع الذى رفعه المشرع الى مصاف المبادىء الدستورية[1] ولما كانت القواعد المتعلقة بالتفتيش – بصفة عامة – والقواعد المتعلقة بضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات – بصفة خاصة – قد ورد النص عليها فى الدستور المصرى، فإنه يترتب على ذلك أن يصبح البطلان المترتب على مخالفة تلك القواعد بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام، ومن ثم يجب على المحكمة أن تستبعد من تلقاء نفسها أى دليل ترى فيه عملا غير مشروعا وتم بالمخالفة للقانون، فليس من المقبول أن يحكم القاضى بدليل ثبت له هو عدم مشروعيته لوقوعه بالمخالفة للقانون والدستور لمجرد أن المتهم لم يتمسك به[2] وقد أصدرت محكمة النقض حكما حديثا قررت فيه أنه " إذا كان ما جاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع وذلك لتعلقه بمشروعية الدليل إذ يتعين أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم الصادر بالإدانة مشروعا "[3] وهذا الحكم يدل على أن محكمة النقض قد حسمت الأمر مقررة أن البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش يكون متعلقا بالنظام العام.

وبذلك يتبين لنا أن إجراءات الضبط والمراقبة للمراسلات والمحادثات تعد من قبيل الإجراءات الجوهرية والتى يترتب على عدم مراعاتها البطلان المطلق لتعلقها بالنظام العام. **ولكن هل هذا البطلان يقتصر على ذلك الإجراء فقط أم يمتد إلى غيره من الإجراءات ؟** الإجابة على هذا التساؤل هو موضوع المبحث التالى.

المبحث الثانى
أثر بطلان الإجراء الجنائى على غيره من الإجراءات

سوف نعرض لأثر بطلان الإجراء الجنائى على غيره من الإجراءات فى مصر وفرنسا وذلك فى مطلبين متتاليين.

المطلب الأول
فى مصر

تنص المادة ٣٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا ما تقرر بطلان إجراء فإنه يتناول الآثار التى تترتب عليه مباشرة ". وبمفهوم المخالفة لنص هذا المادة فإن الإجراء الباطل لايمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه لإنها ليست مترتبة عليه بالإضافة إلى أن الإجراءات السابقة قد اتخذت بصورة قانونية دون أن تتأثر فى وجودها بالإجراء الذى تقرر بطلانه طالما كان لاحقا عليها[4].

والإجراء الباطل لايفقد قيمته القانونية ولايرتب أثره القانونى فحسب، وإنما يؤدى إلى بطلان الإجراءات المترتبة عليه أيضا، وقد حصر القانون نطاق هذه الإجراءات فى الإجراءات التالية عليه مباشرة وذلك وفقا لنص المادة ٣٣٦ سالفة الذكر.

---

(١) د/ عبد الرؤوف مهدى – المرجع السابق –ص ٤٨٩، ٤٩٠ .
(٢) الإشارة السابقة –ص٤٩٢ .
(٣) نقض رقم ٣– جلسة ٣ يناير ١٩٩٠ – مجموعة الأحكام –س ٤١– ص ٤١ .
(٤) د/ رؤوف عبيد – مبادىء الإجراءات الجنائية .... – سابق الإشارة إليه – س١٩٨٥– ص٣٦٨، د/ أحمد فتحى سرور – الوسيط .... – سابق الإشارة إليه –ص ٣٧١ .

وتقدير الصلة المباشرة بين الإجراء الباطل وما ترتب عليه من آثار أخرى أمر متروك لقاضى الموضوع. ويترتب على القول ببطلان الآثار الناجمة مباشرة عن الإجراء الباطل أن الآثار التالية تظل صحيحة إذ لم تكن نتيجة مباشرة للإجراء الباطل.

وبالرغم من هذا النص القانونى ذهب جانب من الفقه – نؤيده - إلى التفرقة بين الإجراءات السابقة والمعاصرة للإجراء الأصلى (المحكوم ببطلانه) المرتبطة به وتلك غير المرتبطة به قاصرة القاعدة السابقة على تلك الإجراءات غير المرتبطة بالإجراء الأصلى دون تلك المرتبطة به. ويستندون فى ذلك إلى نهج المشرع الإيطالى القديم قبل صدور القانون الجديد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ فى المادة ١٨٩ من قانون الإجراءات الإيطالى والتى تنص على أنه " حين يقرر القاضى بطلان الإجراء يقرر من تلقاء نفسه ما إذا كان البطلان يمتد إلى إجراءات سابقة أو معاصرة مرتبطة بالإجراء الباطل"[١].

ويعد هذا الإرتباط متوافرا متى كان الإجراء الأصلى ضرورة للإجراءات السابقة أو كان جزء لاينفصل عنها، وهو ما تم التعبير عنه بقوله " أن البطلان لايمتد إلى الإجراءات السابقة إلا فى حالة العمل الإجرائى المركب الذى يتكون من عملين قانونيين أو أكثر لايصلح أحدهما لإنتاج الأثر القانونى دون غيره، ومن ثم يؤدى بطلان العمل الثانى إلى بطلان العمل الأول الذى سبقه"[٢].

ولكن ماهو المعيار الذى يبين مدى العلاقة التى تربط بين العمل الإجرائى الباطل والأعمال التالية له حتى يمتد إليها البطلان؟

المعيار السائد هو أن العمل اللاحق يعتبر مرتبطا بالعمل السابق إذا كان هذا الأخير مقدمة ضرورية وشرعية لصحة العمل اللاحق وذلك على أساس أن القانون هو الذى يبين أهمية الإجراء الباطل بالنسبة لما تلاه من إجراءات، فإذا أوجب القانون مباشرة إجراء معين قبل آخر بحيث يصبح الإجراء الأول بمثابة السبب الوحيد للإجراء الذى تلاه، كان هذا الإجراء الأول شرطا لصحة الإجراء التالى له، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذى بنى عليه[٣].

ولكن يوجد تحفظ على القاعدة السابقة مفاده أن بطلان الإجراء لاينصرف إلى الإجراءات التالية، أو اللاحقة إذا كانت مستقلة عنه، وهذا التحفظ مستفاد من نص المادة ٣٣٦ أ ج الذى يقرر أن البطلان يمتد إلى جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة[٤]. وتطبيقا لذلك قضى بأن " بطلان التفتيش لايحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الإثبات المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التى أسفر عنها التفتيش، ومن هذه العناصر الإعتراف اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر الذى تبين من التفتيش وجوده لديه"[٥].

---

(١) د/ مامون سلامة – المرجع السابق –ص ١٩٣

(٢) د/ أحمد فتحى سرور – نظرية البطلان فى قانون الإجراءات الجنائية– رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة القاهرة – س ١٩٥٩ – ص ٣٧٥.

(٣) د/ أحمد فتحى سرور – نظرية البطلان .... – سابق الإشارة إليه – ص ١٨٢

(٤) cass crim,2sept 1986,Bull,crim no,251. D.1987.somm 280 – cass crim, 9avrl 1986

(٥) Bull .crim no 121 .- cass crim ,14 juin 1978 Bull. crim no 199 .- cass crim,11dec3- 1984 Bull. Crim no 396 .- cass crim,4juin 1969, Bull ,crim no. 186

المطلب الثانى
فى فرنسا

أولا / قبل تعديل قانون الإجراءات الجنائية

وفقا لنص المادة ١٧٠ فإن البطلان يلحق الإجراء المعيب والأعمال التالية له بصرف النظرعن توافررابطة معينة بينهما. وقد ورد النص السابق فى شأن الإستجواب والمواجهة المنصوص عليهما فى المادتين ١١٤، ١١٨ أ ج، أما فى غير هذه الحالات الخاصة بشكليات الإستجوابات، والمواجهات، وضماناتها المختلفة، فقد كانت الفقرة الثانية من المادة ١٧٢ تنص على أن غرفة الإتهام عندما تصبح مختصة بتقرير البطلان يكون لها الحق فى تحديد مداه، فإما أن تقصره على الواقعة المعيبة وحدها، أو أن تمد أثره إلى جميع الإجراءات اللاحقة، أو بعضها وفقا لما يتراءى لها، وذلك على أساس أنه ينبغى دائما مراعاة أن يترك للجهة التى تنظرفى هذا الأمر بعض الحرية التى تمكنها من تقرير مدى صحة الإجراءات التالية، وعلاقتها بما سبقتها من إجراءات باطلة، وهذه التفرقة التى أقامها المشرع الفرنسى فى الحالتين السابقتين بالنسبة للآثار المترتبة على البطلان كان يعمل بهما سواء أكان الأمر معروضا على غرفة الإتهام، أم على قضاء الحكم.

ثانيا / بعد تعديل قانون الإجراءات الجنائية

فى ظل تعديلات سنة ١٩٩٣ ألغى المشرع الفرنسى التفرقة التى أقامها بين بطلان الشكليات الخاصة بالإستجواب والمواجهة وغيرها من الشكليات الإجرائية الأخرى من حيث أثر بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة عليه، وأصبح من حق غرفة الإتهام فى كل الحالات أن تقرر ما إذا كان الإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراءات اللاحقة عليه أو أن نطاق البطلان يقتصر على الواقعة المعيبة وحدها (١٧٤، ٢٠٦ أ ج)[١].

ومن جماع ما سبق نلاحظ أن كلا المشرعين – المصرى والفرنسى – لم ينصا على جزاءات إجرائية فى حالة مخالفة الضمانات الموضوعية أوالشكلية المقررة لمراقبة وضبط المحادثات والمراسلات الخاصة، إلا أن العمل جرى على توقيع جزاء البطلان فى حالة مخالفة هذه الضمانات، الأمر الذى دفع جانب من الفقه إلى القول بضرورة النص على هذا الإجراء ضمن نصوص قانون الإجراءات الجنائية دون أن يترك الأمر لاجتهادات فقهية وقضائية، مما يلجأهما للقيام بالقياس لكفالة حرمة الإتصالات الخاصة التى كفلتها الدساتير، والإعلانات، والمواثيق الدولية، بالإضافة إلى ضرورة النص على جزاء مدنى – تعويض – يوقع فى حـالة المخالفة يحصل عليه المشتبه فيه نظرا لجوهرية هذه الضمانات وتعلقها بالنظام العام[٢].

---

(١) cass crim 4oct.1994,Bull.crim no 313, D 1995 somm 145. – cass crim 15 avr 1991.Bull. crim no 174. J.C.P 1992 ,11

(٢) د/ ادريس عبد الجواد عبد الله بريك – ضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال – دار الجامعة الجديدة للنشر – س ٢٠٠٥ – ص ٢٠٦ .

المبحث الثالث
أثر بطلان الإجراء الجنائى على الدليل الناجم عنه[1]

لقد سبق وأن طرحنا فى بداية هذا الفصل تساؤلا مضمونه هل إذا ما حكم ببطلان الإجراء الجنائى يحكم أيضا ببطلان الدليل الناجم عنه ؟

تعددت الإتجاهات الفقهية والقضائية فى الإجابة على هذا التساؤل، فذهب البعض إلى القول بأن عدم مشروعية الإجراء الجنائى وبطلانه يستتبع معه عدم مشروعية الدليل الناجم عنه. وذهب البعض الآخر إلى القول بأن عدم مشروعية الإجراء لايستتبع عدم مشروعية الدليل الناجم عنه. وذهب اتجاه ثالث إلى قول وسط بين الإتجاهين السابقين. وعلى ذلك سوف نعرض هذه الإتجاهات فى ثلاثة مطالب، ثم نعرض بعد ذلك فى مطلب رابع وأخير لمدى جواز الإستناد الحكم بالبراءة إلى دليل غير مشروع وذلك على النحو التالى :-

المطلب الأول
عدم مشروعية الإجراء يستتبع عدم مشروعية الدليل الناجم عنه

سوف نعرض للفقه المؤيد لهذا الإتجاه، ثم للأحكام القضائية المؤيدة له، وذلك فى مطلبين متتاليين.

الفرع الأول
الفقه المؤيد لهذا الإتجاه

يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى القول بأن عدم مشروعية الإجراء الجنائى وبطلانه يستتبع معه عدم مشروعية الدليل الناجم عنه، فكل مابنى على باطل فهو باطل، فمتى كان الإجراء الجنائى غير مشروع كانت الأدلة الناجمة عنه غير مشروعة أيضا، ويتعين على القاضى عدم الإعتداد بالدليل الناجم عن إجراء غير مشروع، وطرحه جانبا والبحث عن أدلة أخرى مهما كان هذا الدليل معبرا عن إسناد الواقعة إلى المتهم[2] ويدعم هذا الإتجاه رأيه بالحجج الآتية :-

١- من شأن استبعاد الدليل غير المشروع حماية الحقوق والحريات الفردية، فتلك هى الوسيلة الوحيدة لضمان احترام تلك الحقوق والحريات، ويتعين على القاضى عدم قبول الدليل الناشىء عن إجراء غير مشروع[3] أما إذا سمح القاضى بقبول دليل وهو يعلم أنه وليد إجراء غير مشروع، فإن من شأن ذلك أن يصدر عن صاحب الحق وكذا غيره من أفراد الجمهور الذين يحاطون علما بمثل ذلك الإهدار للحق رد فعل ضد المجتمع الذى فشل فى تقرير الحماية، وقد

---

(١) أشار إلى هذا الموضوع تفصيلا د/ أحمدعوض بلال – قاعدة إستبعاد الأدلة المتحصلة من طرق غير مشروعة – سابق الإشارة إليه، وكذلك د/ حسام الدين كامل الأهوانى – الحق فى احترام الحياة الخاصة – سابق الإشارةاليه – ص ٣٢٦ وما بعدها.

(٢) د/ حسن صادق المرصفاوى –الأساليب الحديثة فى التحقيق الجنائى– المجلة الجنائية القومية– ع٥– س١٩٦٧– ص٥٩، د/ محمد زكى أبو عامر – الاثبات فى المواد الجنائية– الفنية للطباعة والنشر بالأسكندرية – بدون تاريخ – ص ١٢٠.

(٣) Ashworth,concepts of criminal justice,criminal law review 1979,p.421 et 426. Trib.corr.seine,13fév,1957,J.C.P .11.10069 et Trib. Corr seine,30 oct 1964,D1965-423, et obs, jean pradel, op.cit .p.183

يتمثل رد فعله فى انتهاك القانون، أو المغالاة فى الإنتهاك القائم بالفعل، ومن هنا تأتى قاعدة الإستبعاد بوظيفتها الحامية لحقوق الأفراد لكى تحد من ذلك الخطر[١].

٢- من شأن استبعاد الأدلة غير المشروعة المساهمة فى تحقيق الوظيفة التربوية والأخلاقية لأى نظام جنائى. فإذا كان رجال السلطة العامة يلجأون إلى وسائل لاأخلاقية من أجل الكشف عن الجرائم وتعقب مرتكبيها، فإن خير وسيلة لضبط سلوكهم هى استبعاد ما يتحصلون عليه من أدلة غير مشروعة[٢] وفى هذا الصدد يذهب القاضى Brennan فى قضية u.s.V pellier إلى القول بأن " قاعدة الإستبعاد بما تؤكده من حرص المجتمع على ترتيب نتائج خطيرة على مخالفة الحقوق الدستورية تثير وتعلى من قيمة القوة الأخلاقية والتربوية (التعليمية) للقانون ". ويذهب أيضا الأستاذ Ancel إلى أن عملية ضبط ومراقبة المحادثات عملا غير مشروعا، ويتنافى مع الأخلاق، ولذا يجب على القاضى أن يرفض الإثبات المتحصل عليه بوسائل غير مشروعة.

٣- من شأن استبعاد الدليل الناشىء عن إجراء غير مشروع كفالة الإحترام والهيبة اللازمين للسلطات القضائية، فلو قبلت المحكمة الأدلة غير المشروعة لأدى ذلك إلى فقدان الثقة فيها، وسقوط هيبتها، ونزاهتها فى أعين الجمهور[٣] وقد ذهب أحد القضاة فى عام ١٩٥٥ إلى القول بأنه " إذا كانت القاعدة هى قبول الأدلة غير المشروعة أمام القضاء، فإن ذلك معناه من الناحية العملية مساهمة المحاكم فى النشاط غير المشروع الذى تمارسه الشرطة والتغاضى عنه وهو ما يتنافى مع كرامتها كجهة تقوم على تحقيق العدالة وحارسة للحريات، ومن ثم يتعين على القضاء أن ينأى بنفسه عن تكريس تلك الممارسات أو أن يورط نفسه فيها ".

ويذهب قاضى التحقيق الفرنسى pièrre champen[٤] إلى القول بأن لجوء القاضى إلى التنصت أومراقبة وتسجيل المحادثات والمراسلات أمر غير مشروع لأنه من قبيل الحيل والغش والخداع المحظور على قاضى التحقيق اللجوء إليه للكشف عن الحقيقة، فعملية المراقبة تعد بمثابة شراك ينصب للخاضع لها لأنها تتضمن التخفى، ولو علم المتهم أنه مراقب فلن يبوح بما صدر منه وتم سماعه، والقاضى الذى تعامل مع المتهم بالغش والخداع يسهل عليه أن يتعامل مع الحقيقة بنفس الطريقة فيقضى بالتالى على الثقة الموضوعة فيه، ليس فقط من أطراف الدعوى وقضاء الحكم، بل من المجتمع ككل. ويضيف أيضا أن القاضى وهو رجل العقاب لايجوز له أن يستخدم نفس الوسائل التى ترتكب بها الجرائم ولا يمكن أن يتقدم بطرق مخادعة ويحفر تحت أقدام المتهم أنفاقا سرية لتدمير وسائله فى الدفاع عن نفسه، فكيف يطلب من الشهود والخبراء وأطراف الدعوى النزاهة التى يخالفها بنفسه ؟ فالقاضى الذى يلجأ للغش والخداع يهبط لمستوى المجرم الذى يحقق معه، فالنصاب الذى يتخفى بهدف خداع القاضى بعد أن خدع ضحاياه سيشعر بداخله بارتياح حينما يدرك أن الفرق بسيط بينه وبين القاضى فى نهاية المطاف. ثم ماذا سيكون موقف القاضى إذا قال له المتهم" سيدى القاضى لقد خدعتنى".

---

(١) Wolchover" the exclusion of improperly obtained evidence ", Barryrose publishers ltd, chichesterL t d 1986, p.11.

(٢) Polyviou; illegally obtaind evidence and R.V. sangin crime, prof and punishment essays in memory of sir rupert cross,london,Butter worths, 1981,p.226

(٣) Sunderland,liberals,conservatives and exclusionary pule, the journal of criminal law and criminology, 1980.p.348.

(٤) champon ;note sous cour d'appel de poitiers 7jan 1960; J.C.P-11-11599

ويذهب الفقيه Raymond Lindon[1] إلى أن نظام التنصت باعتباره مخالفة لسرية المحادثات والمراسلات يخالف أيضا وبصورة كلية مفاهيم الذين انشأوا فى فرنسا النظام الديموقرطى واضعين بذلك نهاية لعهد استغلال السلطة القديم.

المطلب الثانى
الأحكام القضائية

أولا :ـ فى مصر

أكدت محكمة النقض المصرية فى العديد من أحكامها على ضرورة طرح المحكمة للدليل المستمد من الإجراء الباطل، فقد قضت بأنه " يتعين على محكمة الموضوع أن تطرح الدليل المستمد من التفتيش الباطل، فلا يصح لها الإعتماد عليه، ولا على شهادة من أجروه، ولا على ما أثبتوه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش من أقوال وإعترافات.... "[2].

وفى حكم آخر قضت بأنه " لايجوز للمحكمة الإعتماد على التفتيش الباطل، وأى دليل مستمد منه أو مترتب عليه حتى ولو كانت هناك أدلة أخرى مستقلة عن التفتيش الباطل، لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا وتكون المحكمة عقيدتها فيها مجتمعة "[3].

وفى حكم حديث قضت أيضا بأن " بطلان الإذن بمراقبة وتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية، والأحاديث الشخصية ينبنى عليه عدم التعويل فى الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه أو مستمدا منه،وكل إجراء تال له يكون مبنيا عليه أو متفرعا عنه"[4].

وفى قضية التهريب المشهورة بقضية " حمصى " قضت المحكمة بعدم الإعتداد بالدليل الناجم عن تسجيل الصوت خفية. وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن كلا من (رزق الله حمصى، صبحى مغربية) قاما بتهريب النقد إلى الخارج، وقد أرسل القائمون بالتحقيق مرشدا إلى المتهم استطاع أن يكسب صداقته، وفى احدى المرات قابله فى إحدى غرف البنك فدار بينهما حديث حول القيام بعملية تهريب، وقد استطاع المرشد أن يسجل هذا الحديث بواسطة جهاز كان يحمله خفية، وعند نظر القضية كان الحديث المسجل هو أحد الأدلة التى استند اليها الإتهام فى إثبات الجريمة، إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدليل وقضت برفضه تأسيسا على أن هذا الإجراء فيه مجافاة للأخلاق ويتعارض مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص، وأنه لايعدو أن يكون تلصصا حدث من شخص آخر دخل خفية لكى يسترق السمع ثم يظهر بعد ذلك فى صورة شاهد، وهو ما يتعارض مع مبدأ الحرية التى تكفله كافة الدساتير[5].

وقد أبدع قضاء أمن الدولة العليا فى التأكيد على هذه القاعدة، ففى حكم صدر فى ١٩٩٣/٨/٤ والمتعلق بقضية اغتيال د/ رفعت المحجوب، رفضت المحكمة الإعتداد بالأدلة المستمدة من إجراءات غير مشروعة وقررت " أن انتزاع الإعتراف واقتناصه يعتبر خروجا على الشريعة وإفتئاتا على القانون لا تعول عليه المحكمة حتى ولو كان يطابق الحقيقة مادام قد صدر تحت وطأة التعذيب بهذه الصورة النكراء التى أوردها تقرير الطب الشرعى. ولما كان ذلك

---

(١) Raymond lindon ; le droit de la personalite ;op .cit ,p.93
(٢) نقض رقم ٢١٦- جلسة١١يونيو١٩٣٤- مجموعة الأحكام- ج٣- ص ٣٥٦.
(٣) نقض رقم ١٠١- جلسة ١١مارس ١٩٤٦- مجموعة الأحكام- ج٧- ص٨٩، نقض رقم ٥٨-جلسة ١٩٧٥/٢/٢٣- مجموعة الأحكام -س٢٦ق - ص٢٥٢،نقض رقم ٢٣- جلسة ١٩٧٢/٦/١١- مجموعة الأحكام -س٢٣ق -ص ٩٠٦، ونقض رقم ١٠٥ - جلسة ١٩٧٣/٤/٩ - مجموعة الأحكام - س٢٤ق- ص٥٠٦، ونقض رقم ١٥٤ - جلسة ١٩٨٠/١٠/١٥ - مجموعة الأحكام - س٥٠ق - ص٨٠٠ .
(٤) نقض رقم ٦٨٥٢- جلسة ١٩٩٦/١١/١٤ -مجموعة الأحكام -س ٥٩ق - ص ٧٢.
(٥) القضية رقم ٧٩٤ جنح عسكرية - الموسكى - س ١٩٥٣

فإن المحكمة تستبعد كافة الأدلة المستمدة من إعترافات صدرت عن المتهمين تحت وطأة التعذيب والإستجواب المرهق. .... وأن الشرعية الإجرائية أصل من الأصول الأساسية للمحاكمات الجنائية، فالعبرة ليست بتوافر الأدلة وحشدها بقدر كونها مشروعة ووليدة إجراءات نزيهة، وهذا ما نصت عليه الدساتير ونصوص الإجراءات الجنائية، وسبقتهم في ذلك الشريعة الإسلامية. فالشرعية الإجرائية تقف إلى جانب الشرعية الموضوعية، فكما أن لا جريمة ولا عقوبه بغير نص، فكذلك لا إدانة بغير دليل مشروع، وإلا فيبطل الدليل وتبطل كافة الآثار المترتبة عليه مهما كانت قيمته فى الإثبات، وذلك نتيجة حتمية لقاعدة " ما بنى على باطل فهو باطل"(١).

وفى قضية أخرى تتلخص وقائعها فى أن معلومات وصلت إلى أحد ضباط مكافحة المخدرات تتضمن أن المتهم الأول يتجر فى المخدرات، إلا أن ضابط الشرطة لم يتمكن من التأكد من صحة هذه المعلومات بوسائل التحرى العادية، ولجأ إلى مراقبة تليفون شقة المتهم – دون الحصول على إذن قضائى بذلك – وسمع عددا من المحادثات التليفونية إلى أن وصل إلى الحد الذى اعتقد فيه بكفاية التحريات، فحرر محضرا أوضح فيه أن معلوماته وتحرياته أكدت له حيازة المتهم الأول لكمية من المخدرات فى مسكنه ومكتبه، وأنه يروجها مستخدما فى ذلك تليفونه الخاص، وعرض وكيل النيابة المحضر على القاضى الجزئى الذى أذن بالمراقبة والتسجيل لمدة شهر وندب محرر المحضر لتنفيذ المراقبة والتسجيل، وظل الضابط يتنصت على المحادثات التى كانت تسجل إلكترونيا إلى أن حرر محضرا آخر يثبت فيه أن التحريات السرية والمراقبة الشخصية أسفرت عن أن المتهم الأول يحوز كمية من المخدرات فى مسكنه ومكتبه، وطلب الإذن بتفتيشه وتفتيش آخرين ذكرهم بالمحضر بمقولة أنهم من عملائه المترددين عليه، ولم يذكر الضابط فى المحضر الذى طلب بموجبه الإذن بالتفتيش – سبق صدور إذن بمراقبة المحادثات التليفونية وما أسفرت عنه تلك المراقبة والشرائط التى تم تسجيلها – فأصدر وكيل النيابة إذنا بتفتيش المتهم وأسفر التفتيش عن ضبط مواد مخدرة. دفع محامى المتهم الأول ببطلان مراقبة المحادثات التليفونية لإجرائها قبل الحصول على أمر مسبب من القاضى، وببطلان كافة الإجراءات التى استندت عليها. أخذت محكمة الجنايات بهذ الدفع وقضت ببراءة المتهمين وبررت قضاءها بقولها " إن مراقبة تليفون المتهم الأول قد تمت قبل صدور إذن القاضى الجزئى بالمراقبة، ولازم ذلك أن محضر التحريات الذى قدمه الضابط لوكيل النيابة عرض بعد ذلك على القاضى الجزئى لإستصدار الإذن بالمراقبة التليفونية غير المشروعة التى اقترفها الضابط. وأنه متى كانت التحريات قد بنيت كلها أو جلها على إستراق السمع غير المشروع، فإنها تكون تحريات باطلة لاتسوغ اتخاذ إجراء خطير من إجراءات التحقيق كالمراقبة التليفونية، ويكون إذن القاضى الجزئى قد صدر باطلا لبطلان التحريات التى بنى عليها، لأن المراقبة التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق بقصد التفتيش عن دليل من خلال المراقبة ولم تشرع المراقبة التليفونية – وفيها مساس بحياة المواطن الخاصة – لكى تستخدم وسيلة تحرى عن الجرائم، وقد رفع الدستور حرمة المحادثات التليفونية إلى مرتبة الحقوق التى لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائى مسبب ". واستطرد الحكم قائلا " بأنه متى بطل إذن القاضى الجزئى بمراقبة التليفون الخاص بالمتهم الأول وتسجيل المحادثات التليفونية التى عبره، فإن الدليل المستمد من التسجيلات يكون باطلا ولايصح الإستناد إليه، ويتعين استبعاده. أما عن إذن التفتيش الصادر بتفتيش شخص ومكتب ومسكن المتهم الأول وغيره ممن يتواجدون بمسكنه، فقد صدر هذا الإذن مستندا هو الآخر إلى محضر التحريات الذى حرره الضابط. تلك التحريات التى استندت بدورها إلى المراقبة التليفونية الباطلة، وبالتالى يكون هو الآخر باطلا. وخلص الحكم إلى أن تفتيش المتهم

---

(١) أشار إلى هذا الحكم د/ محمود أحمد طه – المرجع السابق – ص ١٣٣ .

الأول قد وقع باطلا وكذلك تفتيش الثانى، ويبطل كذلك ما ارتبط بهذا الإجراء الباطل من تخلى المتهمة الثالثة عن قطعة المخدر المضبوط[١].

ثانيا / فى فرنسا

فى عام ١٩٥٠ قضت محكمة استئناف " أراس " بأن التسجيل يتضمن استخدام حيل غير مشروعة للتوصل إلى الدليل[٢].

وفى عام ١٩٥٢ قضت محكمة النقض الفرنسية فى قضية تتلخص وقائعها فى أن مخبرا عرض فى سياق حديث تليفونى رشوة على موظف حكومى مشتبه فى فساد ذمته وقبل الموظف الرشوة. وقام البوليس بتسجيل الحديث على شريط بناء على ترخيص من قاضى التحقيق. قررت المحكمة عدم مشروعية هذه الوسيلة، وبطلان الدليل المستمد منها حتى ولو تمت المراقبة بإذن من قاضى التحقيق لأحد مأمورى الضبط القضائى وقررت المحكمة أن مراقبة المحادثات يتضمن خروجا على النصوص الشرعية والقواعد الإجرائية العامة، وإهدارا لحقوق الدفاع[٣].

وفى قضية أخرى تتلخص وقائعها فى أنه بموجب إذن قضائى قام رجال الشرطة باستدعاء شخص لسماع أقواله، إلا أن هذا الشخص رفض الحضور وما كان من رجال الشرطة إلا أن قاموا بالإتصال به تليفونيا، وتسجيل المحادثات التى دارت بينهما وإرفاقها بمحضر الضبط، إلا أن القضاة رفضوا هذا الإجراء على أساس انه يعد إنتهاكا وإعتداء على حقوق الدفاع وخرقا للمادة ١٠٥من قانون الإجراءات الجنائية[٤].

وفى قضية أخرى قضت محكمة النقض – الدائرة المدنية – بأن الإذن بالتعدى على سرية الإتصالات التليفونية يجب أن يراعى الإجراءات الجنائية، وأن يضمن الحقوق الجوهرية للدفاع[٥].

وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية فى أحد أحكامها بعدم قبول الدليل الجنائى متى نجم عن إجراء غير مشروع، وذلك تطبيقا للمادة ٢/٦ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وقد أوصى المؤتمر الدولى الثانى عشر الخاص بحماية حقوق الإنسان فى ألمانيا عام ١٩٧٩ بعدم الإعتداد بأدلة الإثبات التى يتم الحصول عليها بطرق تعد إنتهاكا لحقوق الإنسان. كما أوصى كذلك بعدم قبول أدلة الإثبات – وإن كانت مؤكدة الصحة – التى يكون قد تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة[٦].

ثالثا / فى أمريكا

تبنت المحكمة الإتحادية العليا هذا الإتجاه فى قضية weaks عام ١٩١٤ عندما رفضت المساهمة فى إدانة المتهم استنادا إلى ضبط غير مشروع قائلة " إن الإتجاه الملاحظ لدى القائمين على تطبيق القانون نحو التوصل إلى إدانة المتهمين من خلال إجراءات ضبط غير مشروعة واعترافات منتزعة قسرا – بإخضاع المتهمين غالبا فى الحالة الأخيرة للممارسات تهدر الحقوق التى يكفلها الدستور الإتحادى – يتعين ألا يجد قبولا فى أحكام المحاكم التى يقع على

(١) الجناية رقم ٣١٩٢ لسنة ١٩٨٩ العجوزة (رقم ٣١٠٠ لسنة ١٩٨٩ كلى الجيزة) والتى صدر فيها الحكم بجلسة ١٩٨٩/١١/١٩– أشار إليها المستشار / محمد محرم محمد على – حرمة إستراق السمع وتسجيل المحادثات التليفونية– سابق الإشارة إليه – ص ٢٨٤ وما بعدها .

(٢) Arras,4oùt ,1950,Rev.inter,ed ,comp, p.516 .

(٣) Cass crim 12 juin 1952- J.C Paris, 1952 -17-1-4, cas crim 18 fev 1958
Cour d'appel 28 mars 1960, G.P 1960 – 2-253.

(٤) cass .civ.18 mars 1955 , D,1955- 573 .

(٥) cean.ch.acc.28 fev 1990, et obs , jean pradel , op.cit , p.180

(٦) أشار إلى ذلك د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ص ٨٨ .

عاتقها دوما عبء إحترام الدستوروالتى يلجأ إليها الناس جميعا على اختلافهم بطعونهم من أجل ضمان إحترام مثل تلك الحقوق الرئيسية"[١]

وقد اعتنقت المحكمة الأمريكية العليا ذات الإتجاه فى قضية " ميراندا " حيث رفعت الحد الأدنى من الوقاية التى يجب أن تلتزم بها الشرطة قبل الحصول على الإعتراف بحيث إذا لم يتم هذا الإلتزام لايعتد بأى دليل ناجم عن هذا الإعتراف[٢].

وظهر هذا الإتجاه واضحا فى قضية " ناردون " حيث قضت المحكمة الأمريكية العليا بعدم مشروعية الأدلة الناجمة عن إجراء التنصت أو التسجيل على أشرطة وعدم الإعتداد بالدليل الناتج عن الحديث المسجل[٣]

وتبنى هذا الإتجاه القاضى "برانديس" فى قضية " أولمستيد " فقد عارض قرار المحكمة بتأييد لجوء الشرطة إلى استخدام الوسائل الحديثة فى التنصت للحصول على أدلة الإثبات، إذ قال فى رأيه المعارض " إن صانعى دستورنا قد أخذوا على عاتقهم ضمان ظروف طيبة لسعادتنا واعترفوا بمغزى الطبيعة الروحية للإنسان وشعوره ومقوماته وعرفوا أن جوانب الألم والرضا والقناعة تعتمد على أشياء مادية وقد حاولوا حماية الأمريكيين فى مشاعرهم وأفكارهم وعواطفهم " واستطرد قائلا " بأن نصوص الدستور.

قد فسرت تفسيرا فضفاضا لتغطى أنشطة وأهدافا لم يحلم بها الآباء. .... وأضاف بأن النصوص التى تحمى الفرد من إساءة استخدام السلطة يجب أن تكون قادرة على أن تتغير بتغير العالم، وأن التقدم العلمى الذى زود الحكومة بوسائل التجسس لن يقف عند حد التسجيل على شرائط، وإنما قد تتمكن الحكومة فى أيام مقبلة من تصويرالأوراق السرية فى أماكنها دون حاجة إلى تحريكها وتقديمها كدليل أمام المحاكم " وتساءل القاضى برانديس هل الدستور الأمريكى لايكفل الحماية لهذه الإنتهاكات الموجهة للأمن الشخصى ؟

المطلب الثانى

عدم مشروعية الإجراء لاتستتبع عدم مشروعية الدليل الناجم عنه

سوف نعرض للفقه المؤيد لهذا الإتجاه، ثم للأحكام القضائية المؤيدة له، وذلك فى فرعين متتاليين.

الفرع الأول

الفقه المؤيد

يرى أنصار هذا الإتجاه أن هناك اختلافا بين الدليل ووسيلة الحصول عليه، فعدم مشروعية الإجراء لايستتبع عدم مشروعية الدليل، فالقاضى حر فى تكوين اقتناعه فمتى اقتنع القاضى بالدليل الجنائى كدليل على صحة الواقعة فإنه سوف يقضى بالإدانة دون الإعتداد بطبيعة الإجراء الجنائى الذى أدى إليه[٤] فهذا الإتجاه يذهب إلى تغليب مصلحة الدولة فى العقاب على حقوق الإنسان. ويدعم هذا الإتجاه رأيه بالحجج الآتية[٥].

---

(١) Week V.united statses, 232u.s.383.392(1914)

(٢) Thomas J.Gardner , Terry M.. Anderson" criminal evidnace princples and cases.5 ed. P.158 , 159

(٣) Nardon .V. us 308,u.s 338, 60 s.ct. 266 (1939)

(٤) د محمد محيى‌الدين عوض – حقوق الإنسان والإجراءات المعنية وإجراءات التحرى- دراسة مقارنة فى القانون السودانى – تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى ١٩٨٨- منشور فى مجلة "حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية ١٩٨٩ .

(٥) أشار إلى تلك الحجج د/ أحمد عوض بلال – المرجع السابق – ص١٤٧ وما بعدها

١- الدليل الذى يتم استبعاده هو ذلك الذى لم يكن له صله بالواقعة المراد إثباتها، أو كان غير ذى جدوى فى الإثبات، أو كان بحكم القانون غير جائز القبول. أما إذا كان الدليل لايشوبه عيب ذاتى ويتمتع بطبيعته بقوة تدليلية فهو دليل مقبول. بالإضافة إلى أنه ليس هناك فرق بين الدليل المشروع والدليل غير المشروع، فكلاهما يتمتع بقوة فى الإقناع طالما أن المحكمة فى حاجة إلى كافة الأدلة التى يمكن التعويل عليها بشأن النقطة المثارة أمامها.

٢- من شأن استبعاد الدليل الناشىء عن إجراء غير مشروع مجافاة المنطق السديد فالجانى سوف يفلت من العقاب لالسبب إلا لأن دليل إدانته قد تم تحصيله من خلال خطأ الضابط وبذلك تجد المحكمة نفسها أمام خطأين :

خطأ المتهم بارتكاب الجريمة، وخطأ الضابط الذى باشر الإجراء المعيب، ومع ذلك فإنها تدع كلا منهما يفلت من المساءلة ولا يستفيد سوى المذنبين دون الأبرياء، بالإضافة إلى أن الأصل أن جسامة الجزاء ترتبط بجسامة المخالفة، فكلما كانت المخالفة جسيمة كان الجزاء جسيما، وكلما كانت المخالفة بسيطة كان الجزاء بسيطا، ومن شأن استبعاد الدليل غير المشروع كلية الخروج على هذا الأصل ومجافاة المنطق، ويستوى أن تكون المخالفة جسيمة أو بسيطة فالنتيجة واحدة والجزاء واحد، وهو عدم المشروعية.

٣- من شأن استبعاد الدليل غير المشروع إفلات الجناة من الإدانة لمجرد خطأ ارتكبه رجل الشرطة أثناء جمع الأدلة، وهذا سوف يؤدى إلى مواصلة المجرمين لنشاطهم الإجرامى والإستهانة بنظام إدارة العدالة الجنائية، بالإضافة إلى أن تعقيدات الحياة المعاصرة تجعل من الصعب على رجال الشرطة فى سبيل منع الجريمة إحترام قواعد إجرائية معينة، فقبول الدليل غير المشروع يعتبر نوع من الضريبة غير المنظورة التى يؤديها الفرد للمجتمع الذى يعيش فيه فى سبيل المحافظة عليه.

٤- من شأن الأخذ بالدليل الناشىء عن إجراء غير مشروع جلب الإحتقار للقانون وهدم نزاهة القضاء، وفقد الجمهور الثقة فى نظام العدالة الجنائية وفى السلطة العامة، فضلا عن إطلاق سراح المجرمين لعدم الأخذ بهذا الدليل من شأنه أن يمس الأمن العام وحريات المواطنيين الشرفاء، وبالتالى تفقد السلطة مبررها الأساسى وهو قيامها بتوفير الأمن اللازم لممارسة المواطن العادى لحرياته.

الفرع الثانى
الأحكام القضائية المؤيدة لهذ الإتجاه

نلمس هذا الإتجاه فى مرافعة النيابة العامة أمام محكمة الموسكى بالقاهرة حال نظر المحكمة لقضية " حمصى " عام ١٩٥٣، حيث طالبت بالإعتداد بالدليل المستمد من التسجيل الصوتى خلسة، والإستناد إليه فى الإثبات الجنائى. واستندت فى مطالبتها هذه إلى أنه ليس هناك ما يمنع العدالة من أن تستعين بثمرات التقدم العلمى والتكنولوجى فى الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، خاصة وأن هذا الإجراء لاينطوى على انتهاك لحقوق الأفراد وحرياتهم بدرجة أكثر مما هو متحقق فى القبض والتفتيش، ولما كانت هذه الإجراءات الأخيرة مشروعة لاغبار عليها، كانت الأولى من باب أولى مشروعة فضلا عن أن المشرع لم ينص على بطلان هذا الإجراء، ومن ثم لامحل لإثارة مثل هذا القول، بالإضافة إلى أن هذا التسجيل يعد نوعا من الحيل المشروعة التى يكون من الجائز استخدامها فى مرحلة جمع الإستدلالات.

واتخذ نفس الإتجاه أيضا القضاء الأمريكى فى قضية " أولمستيد "، فقد إستندت المحكمة فى إدانة المتهم إلى الأدلة التى تم الحصول عليها من المراقبة التليفونية.

وتبنى القضاء البريطانى هذا الإتجاه، ففى قضية تتلخص وقائعها فى أن الشرطة البريطانية كانت قد اكتشفت وقوع جريمتى قتل عام ١٩٦٨، ١٩٧٢، وخلال التحقيق قامت

الشرطة بتسجيل المحادثات التى جرت مع اثنين مشتبه فيهما اعترفا بارتكابهما لهاتين الجريمتين، وقد اعتدت المحكمة بهذا الإعتراف الناجم عن التنصت على محادثات المشتبه فيهما وأدانت المتهمين. وفى قضية هندية عام ١٩٦٦ اعتد القضاء البريطانى بدليل ضد المتهم وحكمت المحكمة على المتهم دون أن تعرى إهتماما إلى كون الدليل الذى استندت إليه فى حكمها بالإدانة غير مشروع، وكان الدليل فى هذه الواقعة مستمد من محادثات للمتهم مع الغير تم تسجيلها بصورة غير مشروعة. وفى قضية كينية عام ١٩٥٥ اعتد القضاء البريطانى بالدليل الناجم عن طريق تفتيش غير مشروع وبررت حكمها بالقول " إن العبرة هى بمدى قوة الدليل الجنائى فى إثبات الواقعة دون أى إعتداد بمدى مشروعية وسيلة الحصول عليه"[١]

المطلب الثالث

التوسط بين الإتجاهين السابقين[٢]

يمثل هذا الإتجاه القانون الأمريكى وذلك فى ضوء التعديل الرابع للقانون الإتحادى ويذهب هذا الإتجاه إلى تغليب مصلحة الدولة فى العقاب على حساب حقوق الأفراد وذلك فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التى يمارسها الأفراد العاديين، وفى نفس الوقت يغلب أنصار هذا الإتجاه حقوق الأفراد على حساب مصلحة الدولة فى العقاب وذلك فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التى تمارسها السلطة، وحتى بالنسبة للإجراءات الجنائية التى تمارسها السلطة، فمتى كان الدليل سيكتشف حتما نتيجة عمليات وإجراءات التحرى الجنائية للشرطة، فإنه يعتد به ولو كان هذا الإجراء البوليسى غير مشروع، متى تم بحسن نية.

وتأييدا لهذا الإتجاه قضت المحكمة العليا الأمريكية فى أحد أحكامها بأن كل ما بنى على باطل فهو باطل، واستندت المحكمة فى ذلك على أن خرق البوليس للتعديل الدستورى الرابع وذلك لقيامهم بإجراء تفتيش بالمخالفة للقواعد القانونية المنظمة لعملية التفتيش.

وفى قضية silverman قضت المحكمة بعدم الإعتداد بالدليل المستمد من تنصت رجال الشرطة على المتهم بواسطة أحد مكبرات الصوت والذى تم وضعه فى منزل مجاور لمنزل المتهم وذلك بعد توصيله بجهاز التدفئة الموجود بمنزله وكانت الشرطة قد قدمت هذا الدليل ضد المتهم كدليل فى قضية قمار[٣]

وقد أوضحت إحدى المحاكم الإستئنافية بأمريكا فى أحد أحكامها بأن التعديل الرابع للدستور يتعلق فقط بالإجراءات التى تمارسها السلطة دون تلك التى يمارسها الأفراد، ولذا أخذت بدليل غير مشروع تم الحصول عليه نتيجة إجراء باطل يتمثل فى قيام أحد الأطباء بتصوير زوجته متلبسة بالزنا دون الحصول على إذن بذلك ورفضت حكم أول درجة الذى كان قد طرح هذا الدليل جانبا باعتباره غير مشروع[٤].

ومن جانبنا نتفق مع ما ذهب إليه الإتجاه الأول من ضرورة أن يكون الإجراء الجنائى مشروعا حتى تكون الأدلة الناجمة عنه مشروعة أيضا، فلابد أن يكون هناك ارتباط بين الدليل ووسيلة الحصول عليه، فإذا كان الدليل قد تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة كان هو أيضا غير مشروع، والقول بغير ذلك من شأنه إهدار حقوق الإنسان ودفع رجال السلطة إلى الحصول على الدليل بأى طريقة كانت.

---

(١) أشار إلى القضايا السابقة د/ ممدوح خليل بحر – المرجع السابق – ٥٦٤

(٢) أشار إلى هذا الإتجاه د/ هشام محمد فريد رستم – قانون العقوبات ..... – سابق الإشارة إليه – ص١٢٠ .

(٣) Silverman,V.U.S, 365 , u.s. 505 (1961)

(٤) أشار إلى هذا الحكم د/ هشام محمد فريد رستم – المرجع السابق – ص ١٢٠.

ولكن هل يعنى عدم مشروعية الدليل إهداره كلية، أم من الممكن الإعتماد عليه كقرينة تعززبها أدلة الثبوت ؟

ذهبت محكمة النقض إلى أن عدم مشروعية الدليل لاتعنى إهداره كلية، وإنما يمكن اعتباره قرينة تعزز بها أدلة الثبوت فى الدعوى، فقد قضت بأن " لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تبن قضاءها بصفة أصلية على فحوى الدليل الناتج عن هذه التسجيلات، وإنما استندت إليها كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التى أوردتها، فإنه لاجناح على الحكم إذ هو عول على تلك القرينة تأييدا وتعزيزا للأدلة الأخرى التى اعتمد عليها فى قضائه مادام لم يتخذ من نتيجة هذه التسجيلات دليلا أساسيا على ثبوت الإتهام قبل الطاعن"[1].

وذهب العديد من أحكام القضاء الفرنسى إلى القول بأن طرح الدليل غير المشروع لايعنى تجريده من كل أثر إذ يمكن اعتبار الدليل مجرد دلائل تحتاج إلى قرائن أخرى كى يمكن الإستناد إليها[2].

أما المحكمة الأمريكية العليا فبالرغم من أخذها بقاعدة استبعاد الدليل غير المشروع، إلا أنها أوردت على هذه القاعدة عدة استثناءات[3]:-

١- إذا كان التصرف الغير مشروع قد أدى إلى اكتشاف الدليل وفى نفس الوقت يوجد مصدر آخر مشروع قد يؤدى إلى نفس الدليل، فهنا الدليل الناتج عن المصدر المشروع يعد مشروعا أيضا ولايتأثر بالتصرف غير المشروع. وهذا ما أكدته المحكمة الأمريكية العليا فى قضية Murray. وتتلخص هذه القضية فى أن الوكلاء الأتحاديين قد دخلوا بطريق غير مشروع مخزن ورأوا كميات من الماريجوانا، ثم بعد ذلك قدموا طلبالاحقا للأمر بالتفتيش ولم يشيروا إلى الدخول الغير قانونى، هنا قضت المحكمة بأن معرفة الماريجوانا قد تمت فى وقت الدخول غيرالقانونى، وأيضا عند صدورالأمر بالدخول، فهنا الضبط كان نتيجة الدخول القانونى ومن ثم لامجال لتطبيق قاعدة الإستبعاد[4].

٢- إذا كان الدليل الناجم عن إجراء غير مشروع سوف يكتشف حتما نتيجة لجهود مشروعة. وقد تبنت المحكمة الأمريكية العليا ذلك فى قضية Nix V. Williams .

٣- مرور فترة من الوقت بين التصرف الغير صحيح والدليل الجديد[5].

٤- إذا تم الحصول على الدليل الناجم عن تصرف غير مشروع من قبل أحد المخبرين الخاصين فى بحث خاص. ويكون البحث خاصا فى الحالات الآتية :-

أ- إذا كان الشخص الخاص الذى حصل على الدليل قد تصرف بصفة شخصية.

ب- إذا كانت فكرة الحصول على الدليل قد نشأت مع الشخص الخاص.

ج- إذا كانت الشرطة أوالوكيل الحكومى لم يشاركا فى الحصول على الدليل.

وهذا ما قضت به المحكمة الأمريكية العليا فى قضية"Mcdowell V.Burdeau" [6]

٥- قاعدة استبعاد الدليل الغير مشروع تطبق فى حالة ما إذا تم الحصول على دليل غير مشروع بواسطة الشرطة فى القضايا الجنائية، ولكن هذا الدليل الغير مشروع يمكن أن يستعمل فى

---

(١) نقض رقم ٦٩٤٤- جلسة ١٩٩١/١٢/١٦- س٦١ق- ص ١٣٤٢، نقض رقم ١٧٤١٣- جلسة ١٩٩٦/٩/٢٦- س٤٦ق- ص ٨٩٢، نقض رقم ١٣٨٥٣- جلسة ١٩٩٧/١٠/٢ -س٦٥ق- ص ٩٦٥، نقض رقم ٩٩٤١- جلسة ١٩٩٨/٥/٧- س ٦٦ق- ص ٦٥٥ .

(٢) cass crim 16/3/1961, j.c.p 11,12157,not larguier paris

(٣) Thomas.J.Gardner ,op,cit, p. 160, 161 .

(٤) united states supreme court 487 u.s 533 (1988).

(٥) united states supreme court 487 u.s 431 (1984

(٦) u.s supreme court, 256. v.s 465(1981)

القضايا المدنية، ففى عام ١٩٩٥ ظهر " سيمنبس " بريئا من جريمة القتل الذى كان قد اتهم فيها، إلا أن الدليل الذى كان قد استعمل ضده فى هذه الجريمة قد استندت عليه المحكمة المدنية وقضت بتغريمه ٣٤ مليون دولار. وفى عام ١٩٧٦ فى قضية الولايات المتحدة ضد جانيس تم رفض الدليل الذى يدل على قيام جانيس بمراهنة غير شرعية، إلا أن هذا الدليل قد تم إستعماله ضده للحصول على حكم مدنى(١).

٦- قاعدة استبعاد الدليل الغير مشروع لاتطبق إذا كان المتهم ليس له الحق فى السرية، فقد قضت المحكمة الأمريكية العليا فى قضية Kattz ضد الولايات المتحدة الأمريكية بأن التعديل الرابع يحمى الناس وليس الأماكن، فالشخص الذى يكون معلوما للجمهور لايتمتع بهذه الحماية ولو فى بيته الخاص أو مكتبه(٢).

٧- إذا تم الحصول على الدليل بحسن نية أو بخطأ غير مقصود. ففى عام ١٩٨٤ فى قضية الولايات المتحدة ضد الميلان نفذ ٢٠ شرطى أمر تفتيش اعتقد بأنه صحيح ولكنه كان معيوب، وبناء على هذا الأمر المعيوب تم الحصول على الدليل، وبالرغم من ذلك تم الإعتداد بهذا الدليل لإعتقاد الشرطة وبحسن نية منهم أن أمر التفتيش كان صحيحا.

وفى قضية أخرى(٣) قضت المحكمة بأنه " ربما يستطيع المسئولون المتهمون بانتهاك الباب الثالث الإستناد إلى دفاع حسن النية وفقا للقسم ٢٥٢٠ إذا كان بإستطاعتهم إبراز :-

- أنه كان لديهم حسن نية يجعلهم يعتقدون بأنهم كانوا يتصرفون بالتوافق مع التشريع.
- أن هذا الاعتقاد كان فى حد ذاته معقولا.

ومن الجدير بالذكر أنه ليست كل الولايات تتبنى مبدأ حسن النية الذى يسمح باستعمال الدليل بسبب خطأ من قبل قاضى أو رجل شرطة.

٨- استثناء الأيدى النظيفة المقررة فى الدائرة السادسة

قامت الدائرة السادسة بتصميم استثناء الأيدى النظيفة الذى يسمح للحكومة باستخدام أى اتصال تمت مراقبته بشكل غير مشروع طالما أن الحكومة لم تلعب أى دور فى المراقبة غير المشروعة. ففى قضية Mardock قامت زوجة المتهم بالتسجيل سرا لمحادثات زوجها الهاتفية من منزلهما، وحين استمعت للتسجيلات حصلت من السماع على دليل يفيد أن زوجها قد قبل رشوة بمبلغ ٩٠٠٠٠ دولار ليمنح تعاقدا حكوميا لمصنع ألبان محلى، حيث كان الزوج يعمل رئيسا لمجلس التعليم فى ديترويت، ولقد أرسلت الزوجة نسخة مجهولة من التسجيل إلى أحد المنافسين للعقد والذى بدوره قدم النسخة للسلطات، وعندئذ قامت الحكومة باتهام السيد Mardock بالتهرب الضريبى على أساس أنه لم يسجل مبلغ الرشوة كدخل خاضع للضريبة. وبعد المحاكمة التى تم فيها الإعتراف بالتسجيل كدليل ضده، أدان القاضى السيد Mardock واستأنف الأخير، وقد أكدت الدائرة السادسة أنه بالرغم من أن الزوجة قد انتهكت الباب الثالث حين قامت بتسجيل مكالمات زوجها الهاتفية، إلا أن هذا الانتهاك لا يعوق الإعتراف بالتسجيلات فى المحاكمة الجنائية اللاحقة، وفى تسبيبها قررت المحكمة بأن قيام الزوجة بالمراقبة غير المشروعة لإتصالات زوجها الهاتفية يمكن تشبيهه بالتفتيش الخاص المقرر وفق التعديل الرابع، وانتهت المحكمة إلى أن الباب الثالث لايمنع الحكومة من استخدام دليل بين يديها بشكل أدبى، لأنه لن يكون له تأثير رادع على سلوك الحكومة(٤).

---

(١) Thomas.J.Gardner ,op,cit, p. 170 .

(٢) Thomas.J.Gardner ,op,cit, p. 174

(٣) e .g.killgore V .mitchell,623,f .2d ,633 , (9 th cir 1980)

(٤) U.S. V. Murdock,63 f. 3 d 1391,1404 (6 th cir 1995)

وبالرغم مما ذهبت إليه الدائرة السادسة، إلا أن هناك ثلاثة دوائر رفضت استثناء الأيدى النظيفة، وأقرت بأن الحكومة لايمكنها استخدام نتائج المراقبة غير المشروعة للإتصالات حتى إذا لم تكن الحكومة متورطة فى المراقبة منذ البداية.

المطلب الرابع
مدى استناد الحكم بالبراءة إلى دليل غير مشروع

القاعدة أنه يتعين أن يكون الدليل الذى تستقى منه محكمة الموضوع اقتناعها وليد إجراءات مشروعة روعيت فيها جميع الضمانات التى نص عليها المشرع، وتلك التى تستمد من المبادىء العامة للقانون. وهذه القاعدة يجب مراعاتها فى جميع الحالات بغض النظر عما إذا كان الدليل يمثل سندا للإدانة أو عنصرا للبراءة، فلا يتصور أن يقرر القانون قواعد معينة ثم يسمح بانتهاكها أو الخروج عليها[1] وبالرغم من وجود هذه القاعدة إلا أن محكمة النقض قد ذهبت إلى قصر قيد مشروعية الدليل على الحالات التى يكون فيها الدليل سندا للحكم بالإدانة، أما دليل البراءة فلايلزم أن يكون مشروعا. وقد بررت المحكمة مذهبها فى العبارات التالية " من المقرر أنه وإن كان يشترط فى دليل الإدانة أن يكون مشروعا إذ لا تجوز إدانة صحيحة على دليل باطل فى القانون إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب فى دليل البراءة، وذلك بأن من المبادىء الأساسية فى الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائى وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة فى اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه فى الدعوى، وما تحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هدى هذه المبادىء حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وأصبح حقا مقدسا يعلوا على حقوق الهيئة الإجتماعية التى لايضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معا إدانة برىء"[2].

وأضافت المحكمة فى حكم آخر ". ..... ومن ثم فلا يقبل تقييد حرية المتهم فى الدفاع باشتراط مماثل لما هو مطلوب فى دليل الإدانة، ويكون الحكم حين يذهب إلى خلاف هذا الرأى فاستبعد المفكرة التى قدمها المدافع عن الطاعن للتدليل على براءته من الجرائم المسندة إليه بدعوى أنها وصلت إلى أوراق الدعوى عن طريق غير مشروع قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع مما يعيبه ويستوجب نقضه، ولايقيد هذا النظر سلطة الإتهام، وكل ذى شأن فيما يرى اتخاذه من إجراءات بصدد تأثيم الوسيلة التى خرجت بها المفكرة من حيازة صاحبها"[3].

وقد انقسم الفقه إزاء الموقف الذى تبنته محكمة النقض إلى ثلاثة اتجاهات على النحو التالى :-

الإتجاه الأول :-

رفض أنصار هذا الإتجاه ما ذهبت إليه محكمة النقض لعدة اعتبارات :-

١- الدليل غير المشروع ليست له قيمة قانونية ومن ثم لايجوز أن يأخذه القاضى فى اعتباره أو أن يكون سندا لإقتناعه، وذلك تطبيقا لنص المادة ٣٣٦ أ ج والتى لاتفرق بين دليل الإدانة ودليل البراءة[4] ولأنه لو تم إقرار تلك التفرقة فسوف يكون من شأنها اضطراب العمل على نحو لايحقق المصلحة العامة[5].

---

(١) د/ السيد محمد حسن الشريف – المرجع السابق – ص ٢٥٤ .

(٢) نقض رقم ٢٤- جلسة ١٩٦٧/١/٣١ – مجموعة الأحكام –س١٨- ص١٨٢، نقض رقم ٣١- جلسة ١٩٨٤/٢/١٥ – مجموعة الأحكام – س٣٥- ص ١٥٣ .

(٣) نقض رقم ٢١ – جلسة ١٩٦٥/١/٢٥- س ١٦ – ص ٨٧ .

(٤) د/ رؤوف عبيد – مبادىء الإجراءات الجنائية – سابق الإشارة إليه – ص ٧٤٠.

(٥) د/ حسن على حسن السمنى – الرسالة السابقة – ص ٧٥٤.

٢- استناد القاضى فى حكمه إلى دليل غير مشروع يجعل بالضرورة حكمه مشوبا بالبطلان[١].

٣- لايجوز للقضاء أن يقرر قاعدة " أن الغاية تبرر الوسيلة " كمبدأ قانونى صحيح لأنه إذا أقرها فى شأن إثبات البراءة بجميع الوسائل فقد يقال فيما بعد : أن التزوير وإرهاب الشهود كلها أمور مشروعة طالما أن الغرض هو إثبات البراءة[٢].

٤- من المفروض أن تكون الوسائل المشروعة وحدها هى الكفيلة بإثبات البراءة فى أى تشريع إجرائى سليم، وإلا كان ثمة خلل فى البنيان الإجرائى إذا كان يسمح بإدانة البرىء[٣].

الإتجاه الثانى :-

يؤيد هذا الإتجاه ما ذهبت إليه محكمة النقض للأسباب الآتية :-

١- الأصل فى الإنسان البراءة، ومن ثم فليس ثمة حاجة إلى إثبات براءته، وإنما الضرورى هو إثبات الإدانة، وكل ما تحتاج إليه المحكمة أن تتشكك فى إدانته[٤].

٢- تطلب مشروعية الدليل، وما يترتب على ذلك من بطلان دليل الإدانة الذى نجم عن إجراء غير مشروع، إنما شرع لحماية حرية المتهم، فلا يجوز أن ينقلب هذا الضمان وبالا عليه.

٣- التمسك بشرط المشروعية بالنسبة لدليل البراءة – ومن ثم استبعاده إذا كان غير مشروع – من شأنه أن يفضى إلى نتيجة فى غاية الخطورة وهى إدانة برىء، وفى هذه الحالة يتحمل المجتمع ضررين : عقاب برىء قام الدليل على براءته، وإفلات مجرم من العقاب. هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان القاضى يلتزم فى حالة الشك أن يحكم ببراءة المتهم فمن باب أولى الشخص الذى توافر فى حقه دليل على براءته، وليس مجرد شك فى إدانته، إذ لايستساغ عقلا ومنطقا أن يلتزم القاضى بأن يحكم ببراءة المتهم لمجرد الشك، وفى نفس الوقت يحكم بإدانة إنسان ثبت فعلا بدليل – وإن كان قد تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة – أنه لم يرتكب الجريمة المسندة إليه[٥].

الإتجاه الثالث[٦]:-

حاول أنصار هذا الإتجاه التفرقة بين حالات عدم المشروعية على أساس درجة جسامة المخالفة التى أسفرت عن الدليل غير المشروع، فإذا كان عدم المشروعية ناجما عن انتهاك أحد نصوص قانون العقوبات، أى بارتكاب جريمة – مهما كان نوعها ولو كانت مجرد مخالفة – فإن الدليل المشوب بعدم المشروعية فى هذه الحالة يهدر ولا يعول عليه ولو كان دليلا على البراءة. أما إذا كان عدم المشروعية راجعا إلى مخالفة قاعدة أو نص فى قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يجوز للمحكمة أن تقبل هذا الدليل وأن تعول عليه فى قضائها بالبراءة.

ويرى أنصار هذا الإتجاه أن سند هذه التفرقة يرجع إلى أن السماح بقبول الدليل غير المشروع – إذا كان ناتجا عن ارتكاب جريمة – من شأنه استثناء بعض الجرائم من العقاب، بل الحض على ارتكابها وهومالايمكن قبوله. أما فى حالة عدم المشروعية

الراجع إلى مخالفة إحدى قواعد الإجراءات الجنائية، فإنه يجوز لمحكمة الموضوع أن تستند فى حكمها بالبراءة إلى مثل ذلك الدليل، لأن عدم المشروعية إنما يكون ناشئا فى هذه الحالة بسبب فعل من قام بالإجراء الباطل، ولايجوز أن يتحمل المتهم تبعة عمل لادخل له فيه، ومثال

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – سابق الإشارة إليه – هامش ص ٧٩١

(٢) د/ رؤوف عبيد – الإشارة السابقة.

(٣) د/ أحمد ضياء الدين خليل – الرسالة السابقة – ص ٧٣٥ وما بعدها.

(٤) د/ محمود محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية– سابق الإشارة إليه – ص ٤٢٤، د/ أحمد فتحى سرور – الوسيط .... – سابق الإشارة إليه – ص ٧٥٢ .

(٥) د/ هلالى عبد اللاه أحمد – المرجع السابق – ص ٤٥٩ .

(٦) د/ سامى حسنى الحسينى – الرسالة السابقة – ص ٤٧١ وما بعدها .

ذلك الدليل المستمد من أوراق ضبطت لدى المدافع عن المتهم على خلاف القانون، أورسائل تم ضبطها لدى هيئة البريد بمعرفة النيابة العامة دون إذن من القاضى الجزئى.

وبذلك نكون قد إنتهينا من دراسة هذا الباب وتبين لنا أنه بالرغم من أن القاضى حر فى تكوين عقيدته وفقا لقاعدة حرية الدليل، إلا أنه مقيد بضرورة اتباع القواعد التى تحدد كيفية حصوله عليه والشروط التى عليه تطلبها فيه، ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل فيستحيل على القاضى أن يستند إليه فى قضائه وإن كان مقتنعا بما يستخلص منه.

وتبين لنا أيضا أن الشريعة الإسلامية قد اشترطت أن يكون الدليل مشروعا، فلابد أن تكون الغاية والوسيلة مشروعتين. ونفس الإتجاه نلمسه فى القانون الوضعى الذى وضع قاعدة مشروعية الدليل الجنائى، وهى تعنى ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة فى وجدان المجتمع المتحضر، فيتعين على القاضى الجنائى ألا يثبت توافر سلطة الدولة فى عقاب المتهم إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات، وتؤمن فيها الضمانات التى رسمها القانون.

وعندما تعرضنا لمسألة أثر بطلان الإجراء الجنائى على غيره من الإجراءات، تبين لنا أن أهم جزاء يترتب على عدم اتباع القواعد الإجرائية هو البطلان، وأن هذا البطلان قد استقر القانون والفقه المصرى على عدم توقيعه إلا عند مخالفة القواعد الإجرائية الجوهرية. وانتهينا إلى أن الإجراءات المتعلقة بضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات تعد من قبيل الإجراءات الجوهرية ومن ثم يترتب البطلان على مخالفتها، وأن هذا البطلان يعد بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام. وتبين لنا أيضا أنه وفقا للقانون المصرى فإن الإجراء الباطل لايمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه، وإنما يؤدى إلى بطلان الإجراءات التالية عليه مباشرة. وبالرغم من هذا النص القانونى ذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بين الإجراءات السابقة والمعاصرة للإجراء الأصلى (المحكوم ببطلانه) المرتبطة به، وتلك غير المرتبطة به قاصرة القاعدة السابقة على تلك الإجراءات غير المرتبطة بالإجراء الأصلى دون تلك المرتبطة به. أما المشرع الفرنسى فإنه بعد تعديل قانون الإجراءات الجنائية أصبح من حق غرفة الإتهام فى كل الحالات أن تقرر ما إذا كان الإجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراءات اللاحقة عليه أو أن نطاق البطلان يقتصر على الواقعة المعيبة وحدها.

وعندما تعرضنا لمسألة مدى الإرتباط بين الإجراء غير المشروع والدليل الناجم عنه، تبين لنا أن الإتجاهات الفقهية والقضائية قد تعددت بصدد هذه المسألة، فذهب البعض إلى القول بأن عدم مشروعية الإجراء الجنائى وبطلانه يستتبع معه عدم مشروعية الدليل الناجم عنه، وذلك استنادا إلى قاعدة أن كل ما بنى على باطل فهو باطل. وذهب البعض الآخر إلى القول بأن عدم مشروعية الإجراء لايستتبع عدم مشروعية الدليل الناجم عنه وذلك استنادا إلى أن هناك اختلافا بين الدليل ووسيلة الحصول عليه، فعدم مشروعية الإجراء لايستتبع عدم مشروعية الدليل، فالقاضى حر فى تكوين أقتناعه فمتى اقتنع القاضى بالدليل الجنائى كدليل على صحة الواقعة فإنه سوف يقضى بالإدانة دون الإعتداد بطبيعة الإجراء الجنائى الذى أدى إليه. وذهب اتجاه ثالث إلى قول وسط بين الإتجاهين السابقين، ويذهب هذا الإتجاه إلى تغليب مصلحة الدولة فى العقاب على حساب حقوق الأفراد وذلك فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التى يمارسها الأفراد العاديين، وفى نفس الوقت يغلب أنصار هذا الإتجاه حقوق الأفراد على حساب مصلحة الدولة فى العقاب وذلك فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التى تمارسها السلطة، وحتى بالنسبة للإجراءات الجنائية التى تمارسها السلطة، فمتى كان الدليل سيكتشف حتما نتيجة عمليات وإجراءات التحرى الجنائية للشرطة، فإنه يعتد به ولو كان هذا الإجراء البوليسى غير مشروع، متى تم بحسن نية.

وعندما تعرضنا لمسألة مدى استناد الحكم بالبراءة إلى دليل غير مشروع، تبين لنا أن القاعدة أنه يتعين أن يكون الدليل الذى تستقى منه محكمة الموضوع اقتناعها وليد إجراءات مشروعة روعيت فيها جميع الضمانات التى نص عليها المشرع. وبالرغم من وجود هذه القاعدة

إلا أن محكمة النقض قد ذهبت إلى قصر قيد مشروعية الدليل على الحالات التى يكون فيها الدليل سندا للحكم بالإدانة، أما دليل البراءة فلايلزم أن يكون مشروعا. وقد انقسم الفقه إزاء الموقف الذى تبنته محكمة النقض إلى ثلاثة اتجاهات :

اتجاه رفض أنصاره ما ذهبت اليه محكمة النقض على أساس أن الدليل غير المشروع ليست له قيمة قانونية ومن ثم لايجوز أن يأخذه القاضى فى إعتباره أو أن يكون سندا لإقتناعه. واتجاه يؤيد ما ذهبت إليه محكمة النقض على أساس أن الأصل فى الإنسان البراءة، ومن ثم فليس ثمة حاجة إلى إثبات براءته، وإنما الضرورى هو إثبات الإدانة وكل ما تحتاج إليه المحكمة أن تتشكك فى إدانته. واتجاه ثالث حاول التفرقة بين حالات عدم المشروعية على أساس درجة جسامة المخالفة التى أسفرت عن الدليل غير المشروع، فإذا كان عدم المشروعية ناجما عن إنتهاك أحد نصوص قانون العقوبات فإن الدليل المشوب بعدم المشروعية فى هذه الحالة يهدر ولا يعول عليه، ولو كان دليلا على البراءة. أما إذا كان عدم المشروعية راجعا إلى مخالفة قاعدة أو نص فى قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يجوز للمحكمة أن تقبل هذا الدليل وأن تعول عليه فى قضائها بالبراءة.

الخاتمـة

بذلك نكون قد انتهينا من دراسة هذا البحث، بعد أن تعرضنا فى الفصل التمهيدى لتعريف الحق فى الحياة الخاصة، بإعتبار أن الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية هو أحد تطبيقات هذا الحق، ووجدنا أن الفقه لم يستقر على تعريفا موحدا لهذا الحق، وأنه بالرغم من أن الشريعة الإسلامية لم تعرف مصطلح الحق فى الحياة الخاصة أو الحق فى الخصوصية، إلا أن هذا لايعنى أن هذا الحق لم يكن معروفا، بل هو قديم قدم الرسالة. واتضح لنا كذلك أن التمتع بالحق فى الحياة الخاصة لايقتصر على الشخص نفسه، بل يمتد إلى أسرته، كما أنه لايقتصر على الشخص الطبيعى فقط، بل يمتد إلى الشخص المعنوى كذلك.

وبعد ذلك انتقلنا إلى دراسة الباب الأول والذى يتضمن تجريم التعدى على الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية، وتناولنا التجريم فى الشريعة الإسلامية والمواثيق والمؤتمرات الدولية والإقليمية. ثم بعد ذلك تناولنا التجريم فى القانون الوضعى، ومن خلاله تعرضنا لتجريم التعدى على حرمة المحادثات التليفونية والأحاديث الخاصة وذلك باستعراض أفعال التجريم والتى تتمثل فى استراق السمع وتسجيل ونقل الحديث وإذاعة أواستعمال الحديث و نشر المونتاج. وتعرضنا أيضا من خلاله لتجريم التعدى على حرمة المراسلات البريدية، واستعرضنا أفعال التجريم والمتمثلة فى فعل الفتح و الإخفاء و الإفشاء والإختلاس.

وانتقلنا بعد ذلك إلى دراسة الباب الثانى، والذى يتضمن إباحة التعدى على الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية، ومن خلاله تعرضنا لحالات الإباحة والتى يتمثل أولها فى صدور إذن قضائى، وتناولنا هذا الإذن فى مصر وفرنسا وأمريكا. ثم بعد ذلك تناولنا الإستثناء الذى يرد على هذا الإذن والمتمثل فى عدم جواز ضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات المتبادلة بين المتهم والمدافع عنه أو خبيره الإستشارى. وأخيرا تناولنا هذا الإذن فى الظروف الاستثنائية. ومن خلال الحالة الثانية من حالات الإباحة والمتمثلة فى رضاء المجنى عليه تعرضنا لتعريف الرضاء وشروط صحته وعبء إثباته. ومن خلال الحالة الثالثة والمتمثلة فى وجود علاقة من نوع خاص بين الجانى والمجنى عليه، تعرضنا لدراسة مدى أحقية الزوجين فى مراقبة كل منهما الآخر، ومدى أحقية صاحب العمل فى مراقبة العاملين لديه، ومدى أحقية إدارة السجن فى مراقبة مراسلات ومحادثات المسجون.

وانتقلنا بعد ذلك إلى الباب الثالث والأخير، والذى تناولنا من خلاله أثر بطلان الإجراء الجنائى على غيره من الإجراءات، وأثره – أيضا – على الدليل الناجم عنه. ومدى استناد حكم البراءة إلى دليل غير مشروع.

وبعد هذا العرض يمكننا أن نخلص إلى النتائج الآتية :-

١- الشريعة الإسلامية الغرّاء كانت سباقة إلى حماية الحق فى حرمة المحادثات والمراسلات بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية وأقوال الصحابة وآراء فقهية ذات سند ومنطق.

٢- ساهمت التطورات العلمية والتكنولوجية فى التعدى على حق الإنسان فى حرمة إتصالاته وذلك بما أنتجته من أجهزة ووسائل تسهل من انتهاك هذا الحق، الأمر الذى يتطلب ضرورة النظر فى النصوص القانونية القائمة باستمرار حتى تتواكب مع هذه التطورات.

٣- نصوص قانون العقوبات المصرى والتى تتعلق بتجريم التعدى على حرمة المحادثات والمراسلات، وهى المواد ١٥٤، ٣٠٩ مكرر، ٣٠٩ مكرر أ لاتوفر الحماية الكافية لهذا الحق. فهذه النصوص – كما سبق وأن أوضحنا فى صلب هذا البحث – يوجد بها نقص تشريعى وللأسف لايسد هذا النقص ما فعله المشرع المصرى عندما أصدر قانون تنظيم الإتصالات عام ٢٠٠٣، فهذا القانون قد أورد أفعالا تم النص عليها فى قانون العقوبات، وأفعالا لم ينص عليها قانون العقوبات، وفى حالة الأفعال المنصوص عليها فى كلا القانونين

نجد أن الذى يطبق هو القانون الذى يتضمن عقوبة أشد، وهو قانون العقوبات – والذى يوجد به نقص تشريعى –، لذلك كان يجب على المشرع المصرى أن يقوم بتعديل النصوص الواردة فى قانون العقوبات، وأن يضيف إليها هذه الأفعال الجديدة حتى نكون بصدد نص تجريمى واحد.

٤- من الصعوبة بمكان أن يتحقق التوازن بين حق الفرد فى حرمة إتصالاته الشخصية وحق الدولة فى توفير الأمن والعدالة. فالدولة وهى فى طريقها لتحقيق الأمن والعدالة كثيرا ما تفتئت على بعض الحقوق الفردية اعتقادا منها أن ذلك يعد بمثابة الضريبة غير المنظورة التى يدفعها الأفراد باعتبارهم أعضاء فى المجتمع خاصة بعد أن زادت الحوادث الإرهابية والتى تحتاج لإجراءات خاصة قد لاتوفرها القوانين العادية.

٥- الحماية التى توفرها المواثيق والمؤتمرات الدولية والإقليمية ليست كافية حتى يستشعر الفرد بالأمن والطمأنينة، فهى لاتقدم سوى مجرد توصيات تكون فى أغلبها غير ملزمة، ولا يفلح فى ذلك الجزاءات التى قدم تطبقها هذه المنظمات طالما أن المجتمع الدولى يفتقر إلى جهاز قضائى دولى تكون مهمته تطبيق مثل هذه الجزاءات.

٦- خطورة إنتهاك الحق فى حرمة الاتصالات الشخصية لاتقتصر على تلك الإنتهاكات التى تتم من جانب الدولة على الأفراد، بل تمتد إلى تلك التى يمارسها الأفراد على بعضهم البعض. فالزوج والزوجة قد ينتهك كل منهما محادثات ومراسلات الآخر بحجة المحافظة على الأسرة، وكذلك الحال قد يقوم صاحب العمل بمراقبة العمال لديه بغرض المحافظة على سير العمل، وأيضا قد يقوم الآباء بمراقبة أبنائهم للمحافظة عليهم من الإنحراف، فبالرغم من خطورة هذه الإجراءات إلا أنه لاتوجد نصوص قانونية صريحة وواضحة تجرم مثل هذه الأفعال، وإنما ترك الأمر لإجتهادات فقهية تضاربت مع بعضها البعض. فهذا الحق، وهو من أهم حقوق الإنسان، جدير أن يضع له المشرع النصوص القانونية اللازمة لحمايته ضد أى إعتداء.

التوصيات

وبعد أن عرضنا لبيان موجز لموضوع البحث، وعرضنا لأهم النتائج التى توصلنا إليها من خلال الدراسة، نقدم التوصيات الآتية :-

١- ضرورة تدخل المشرع المصرى لتعديل المادة ٣٠٩ مكررا من قانون العقوبات ليستخدم لفظ الأحاديث أو عبارة الكلام بدلا من مصطلح المحادثات.

٢- ضرورة أن يضيف المشرع المصرى إلى المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات نص جديد تحت رقم ٣٠٩ مكرر ب يؤثم إستخدام عملية المونتاج فى تغيير الحقيقة فى تسجيل صوتى أومرئى.

٣- ضرورة أن يعدل المشرع المصرى نص المادة ١٥٤ ع إما بأن يستخدم مصطلح المراسلات بدلا من مصطلح المكاتيب، أو يضيف إلى الفقرة الأولى من المادة ١٥٤إضافة جديدة بحيث تشمل كل مكتوب مغلق سواء كان خطابا أوبرقية. وأن يضيف إليها أيضا عبارة " كل من. .... أوفتح أوأفشى أونسخ مكتوبا من المكاتيب سواء تلك المودعة بالبوستة أو المسلمة للخاصة لتوصيلها للغير". وأن يضيف إلى أفعال التجريم فعل الإختلاس حتى يكون هناك وصفا واحدا لهذا الفعل كما فعل نظيره الفرنسى

وأن يشمل العقاب كل من يقوم بالإطلاع على مضمون الخطاب سواء بفتحه أوبأى وسيلة أخرى حتى يتواكب النص مع التقدم العلمى والتكنولوجى، و أن يتدارك المشرع القصور الوارد بهذه المادة، إذ أنه - وفقا لهذه المادة - لو اقتصر دور الفرد العادى على الإشتراك مع الموظف فى إرتكاب الجريمة فإنه يعاقب وفقا لنص المادة ١٥٤ع، بينما إذا تعدى دوره إلى أكثر من مجرد المساهمة التبعية وقام بدور الفاعل فى الجريمة، فإنه لايسأل جنائيا.

٤- تعديل نص المادة ٩٥ مكرر من قانون الإجراءات الجنائية بالنص على أن تكون الجرائم التى يجوز فيها إصدار الأمر بالضبط والمراقبة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن سنة وليس ثلاثة أشهر. وأن يتم وضع حد أقصى لتجديد الإذن الصادر بالضبط والمراقبة، إذ أن ترك المسألة هكذا دون تحديد الحد الأقصى لايخلو من افتئات على حقوق الأفراد فى حياتهم الخاصة ويتنافى مع روح الدستور الذى أراد أن تكون هذه المدة محددة.

٥- يجب على المشرع المصرى أن يتدخل ويضيف إلى نص المادتين ٩٥/١، ٢٠٦/٢ أ ج عبارة " بما فى ذلك شبكات الحاسب الآلى " كما فعل المشرع الفرنسى عند وضعه لقانون الإجراءات الجنائية الجديد فقد نص على حرمة المراسلات التى يتم نقلها بطريق الهاتف أو بغيره بأى وسيلة من وسائل الاتصال.

٦- ضرورة أن يقوم المشرع المصرى بتعديل المادة ٥١ من قانون المحاماة بحيث تسمح بحضور نقيب المحامين فى حالة تفتيش مكتب المحامى وأن يترتب على عدم توافر ذلك الإجراء البطلان.

٧- نناشد المشرع المصرى لابإلغاء قانون الطوارىء، وإنما بإلغاء حالة الطوارىء بحيث إذاحدث بعد إلغاءها وأن تعرضت البلاد لإضطرابات أمنية يكون من المستطاع إعادة تطبيق قانون الطوارىء، فالخطورة لاتكمن فى وجود تلك القواعد الإستثنائية وإنما خطورتها ترجع إلى إساءة إستعمالها وسكوت الأفراد عن هذه الإساءة.

٨- إجراء المزيد من الدراسات العلمية المتخصصة فى الموضوعات التى تتعلق بعناصر الحق فى حرمة الحياة الخاصة.

٩- ضرورة النص فى دساتير الدول أو الأنظمة الأساسية للحكم على حرمة الحياة الخاصة.

١٠- إعادة النظر فى التجريم والعقاب على انتهاك حرمة المراسلات والمحادثات وكذلك بقية عناصر الحياة الخاصة بشكل دورى نظرا لأن التطور العلمى الذى نشهده يفرز بشكل مستمر عن وسائل جديدة تمس حق الإنسان فى حرمة مراسلاته ومحادثاته.

١١- ضرورة حضور المرسل أو المرسل إليه أو من ينوب عنهما كلما أمكن ذلك عند فتح الرسالة أو الطرد البريدى المشتبه بإحتواءه على أشياء ممنوعة أو تتعلق بالجريمة.

وأخيرا فكما يقولون هذا هو جهد المقل، وهذا هو عمل إنسانى ولابد أن ينتابه كثير من أوجه القصور – ومنذ متى يتكامل عمل الإنسان – فإن وجدت فأنا مسببها، وإلا فهو توفيق من عند الله سبحانه وتعالى، الذى أرتفع إليه بالرجاء أن أكون قد أفدت واستفدت، وما إلا وجه الله والعلم قصدت. والحمد لله رب العالمين.

أهم المراجع

أولاً- باللغة العربية

١- المراجع الشرعية

- **ابن القيم الجوزية**

أعلام الموقعين عن رب العالمين، مكتبة الكليات الأزهرية، ج٣، س ١٩٦٨.

- **أبى القاسم المعروف بابن النشاط**

ادرار الشروق على أنوار الفروق، دار المعرفة للطباعة والنشر،بيروت، ٤٠/١.

- **ابن منظور**

لسان العرب، منشورات مطبعة بولاق، ج٨.

- **الإمام الغزالى**

إحياء علوم الدين، لجنة نشر الثقافة، ط١، ج٥.

- **البخارى**

- الأدب المفرد، المطبعة السلفية بمصر، ج٢، ١٣٧٨ هجريا.
- كتاب الفرائض – الكتاب الثانى – ج١٢.

- **المقدسى**

الآداب الشرعية والمنح المرعية، ط١، ج١، ١٣٤٩ هجريا.

- **البزدوى عبد العزيز أحمد البخارى**

كشف الأسرار عن أصول فجر الإسلام، دار الكتاب العربى، بيروت ١٩٧٤، ج٤.

- **الإمام الشاطبى**

الموافقات فى أصول الشريعة، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٩٥ هجرى، ج٢.

- **السيوطى**

جامع الأحاديث الصغير وزوائده والجامع الكبير، ج٦.

- **النهاية فى شرح غريب الحديث والأثر، ج ٤٧.**

- **المعجم الوجيز**

مجمع اللغة العربية، مطبعة وزارة التربية والتعليم، س ١٩٩٣.

- **سعد الدين التفتازانى**

شرح التلويح على التوضيح فى أصول الفقه، المطبعة الخيرية بمصر، ج٣، س ١٢٠٦ هجريا.

- **سنن أبى داود بشرح عون المعبود**

دار الكتب العلمية، بيروت، ج٧، بدون تاريخ.

- **سيد قطب**

فى ظلال القرآن، طبعة دار الشروق، ج٤، ١٩٧٦.

- **شهاب الدين أبى العباس المعروف بالقرافى**

الفروق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ج١، بدون تاريخ.

- صحيح مسلم بشرح النووى، ج ١٤.
- فتاوى شرعية صادرة عن قسم الفتوى والتشريع بدائرة الأوقاف والشئون الإسلامية بدبى، الكتاب الرابع، ط٢، س ٢٠٠٢.
- فيض البارى للكشميرى، ج ٤.
- محمد بن اسماعيل الصنعانى
سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار الريان للتراث، القاهرة، ج٤ ، س١٩٨٧.
- محمد على المالكى
تهذيب الفروق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ج١، بدون تاريخ.

٢ـ المراجع القانونية العامة

- أ/ أحمد حمزاوى
موسوعة التعليقات
- د/ أحمد فتحى سرور
- الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية س ١٩٩٦.
- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، س ١٩٩٣.
- الوسيط فى شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، س ١٩٨٠.
- الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط١، ١٩٦٣.
- الحماية الجنائية للحق فى الحياة الخاصة، دار النهضة العربية ١٩٧٦.
- د/ إدوارد غالى الذهبى
دراسات فى قانون العقوبات المقارن، مكتبة غريب بالقاهرة، س ١٩٩٢.
- د/ السيد محمد حسن الشريف
النظرية العامة للإثبات الجنائى، دار النهضة العربية، س ٢٠٠٢.
- د/ ثروت بدوى
أصول الفكر السياسى والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية، س ١٩٧٦.
- أ / جندى عبد الملك
- الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب المصرية، س ١٩٣١.
- الموسوعة الجنائية، الجزء الثانى، الطبعة الثانية، مطبعة دارالكتب المصرية س ١٩٣٢.
- د / حسام أحمد محمد هنداوى
القانون الدولى العام وحماية الحريات الشخصية، دارالنهضة العربية، بدون تاريخ.
- د/ حسن صادق المرصفاوى
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، س ١٩٩٦.
- د/ حمودى الجاسم
أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة العافى، بغداد، ج١، س ١٩٦٣.

- د/ رمسيس بهنام
- المحاكمة والطعن فى الأحكام، منشأة المعارف، س ١٩٩٣
- الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف، ١٩٨٤
- د/ رؤوف عبيد
- مبادىء الإجراءات الجنائية فى القانون المصرى، دار الجيل للطباعة، ط ٦ س ١٩٨٥ .
- ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق، دار الفكر العربى س ١٩٧٧.
- المشكلات العملية فى الإجراءات الجنائية، ج١، ١٩٦٣.
- د/ عبد الرزاق أحمد السنهورى
الوسيط فى شرح القانون المدنى – حق الملكية – ج٨ – دار إحياء التراث العربى بلبنان – بدون تاريخ..
- د/ عبد الرؤوف مهدى
- شرح القواعد العامة للإجرءات الجنائية - دار النهضة العربية - س٢٠٠٢
- د/ عبد العزيز محمد سرحان
الأصول العامة للمنظمات الدولية، القاهرة، س١٩٨٦.
- د/ على صادق أبو هيف
القانون الدولى العام، منشأة دار المعارف، ١٩٧١.
د/على ذكى العرابى
المبادىء الأساسية للإجراءات الجنائية، ١٩٥١.
– د/ عمر محمد بن يونس
الإجراءات الجنائية عبر الإنترنت فى القانون الأمريكى - س ٢٠٠٦.
- د/ عوض محمد عوض
دراسات فى الفقه الجنائى الإسلامى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، س ١٩٧٧.
– د/ فوزية عبد الستار
شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، ط٣، س ١٩٩٠.
- د/ مأمون محمد سلامة
الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربى، ط ١، س ١٩٨٠.
- د/ ماجد راغب الحلو
القانون الدستورى، دار المطبوعات الجامعية، س ١٩٨٦، ١٩٩٥ .
- د/ محمد حافظ غانم
الوجيز فى القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، س ١٩٧٣.
- د/ محمد ذكى أبو عامر
- الإثبات فى المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف- س١٩٩٠.
- د / محمد محيى الدين عوض
- حقوق الإنسان فى قانون الإجراءات الجنائية - س١٩٨٩.
- قانون الإجراءات الجنائية السودانى معلقا عليه، المطبعة العالمية، ١٩٧١.

- د/ محمود محمود مصطفى
- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة، س ١٩٨٤.
- شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – س١٩٩٤.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية – ط٩ – س١٩٧٠.
- د/ محمود نجيب حسنى
- شرح قانون العقوبات- القسم العام - الطبعة السادسة - دار النهضة العربية- س ١٩٨٨.
- شرح قانون العقوبات – القسم الخاص " جرائم الإعتداء على الأشخاص "، دار النهضة العربية –س ١٩٧٨.

٣- المراجع القانونية المتخصصة

- د/ أحمد أبو القاسم
الدليل المادى ودوره فى الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، س ١٩٩١
- د/ أحمد حسام طه تمام
الحماية الجنائية لتكنولوجيا الإتصالات – دراسة مقارنة - دار النهضة العربية – س ٢٠٠٢.
- د/ أحمد عوض بلال
قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، دارالنهضة العربية، س ١٩٩٣ / ١٩٩٤
- د/ أحمد كامل سلامة
الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، س ١٩٨٨.
- د/ أسامة عبد الله قايد
- الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، س ١٩٨٨
- حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الإستدلالات" دراسة مقارنة "-دار النهضة العربية – س ١٩٩٠.
- د/ إدريس عبد الجواد عبد الله بريك
ضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الإستدلال دارالجامعة الجديدة للنشر، س ٢٠٠٥.
- د/ جودة حسين محمد جهاد
حقوق الإنسان فى مرحلة المحاكمة " الإثبات الجنائى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى "، كلية الشريعة والقانون، س ١٩٨٩.
- د/ جيهان المكاوى
حرية الصحافة وحرية الفرد، الهيئة المصرية العامة للكتاب - س ١٩٩٨.
- د/ حامد إبراهيم طنطاوى
أحكام التجريم والعقاب فى قانون تنظيم الإتصالات دراسة تأصيلية وتحليلية لنصوص القانون رقم ١٠ لسنة٢٠٠٣، دار النهضة العربية، س ٢٠٠٣

- **د/ حسام الدين كامل الأهوانى**

- الحق فى إحترام الحياة الخاصة، الحق فى الخصوصية – دراسة مقارنة دار النهضة العربية، بدون تاريخ.

- **د/ حسن علوب**

إستعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، س ١٩٧٣.

- **د/ حسنى الجندى**

ضمانات حرمة الحياة الخاصة فى الإسلام، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ط١، س ١٩٩٣.

- **د/ خير الدين عبد اللطيف محمد**

اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها فى تفسير وحماية الحريات الأساسية للأفراد والجماعات، مكتبة الأسرة، بدون تاريخ

- **د/ سامى صادق الملا**

إعتراف المتهم – دراسة مقارنة، س ١٩٦٩.

- **د / طارق سرور**

جرائم النشر والإعلام، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٤

- **د/ عبد الحميد الشواربى**

- الجرائم المنافية للأداب فى القوانين الخاصة وقانون العقوبات، منشأة المعارف، س ٢٠٠٣.

د/ عبد الحميد الشواربى، المستشار / عز الدين الدناصورى

- المسئولية الجنائية فى قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٣.

- **د/ عبد الحكم فوده**

- البراءة وعدم العقاب فى المواد الجنائية، منشأة المعارف غير محدد السنة

- **مستشار / عدلى خليل**

إعتراف المتهم فقها وقضاء، الطبعة الاولى، المكتبة القانونية، س ١٩٨٥.

- **د/ على محمود على حمودة**

الأدلة المتحصلة من الوسائل الاليكترونية فى إطار نظرية الإثبات الجنائى، أشار إليه الموقع الإليكترونى التالى : www.arablawinfo.com

- **عماد قادورى**

البريد الإليكترونى "خصائصه وبرامجه"، دار علاء الدين، ط ١، س ٢٠٠٢.

- **د/ غنام محمد غنام**

حقوق الإنسان فى مرحلة التنفيذ العقابى، دار النهضة العربية، س١٩٨٠.

- **د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوى**

ضوابط التفتيش فى التشريع المصرى والمقارن، منشأة المعارف، بدون تاريخ.

- **د/ ميدر لويس**

أثر التطور التكنولوجى على الحريات العامة، منشأة المعارف س ١٩٨٣.

- د/ محمد السعيد الدقاق
التشريع الدولى فى مجال حقوق الإنسان – دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، المجلد الثانى، دار العلم للملايين، س ١٩٨٩.
- د/ محمد جابر جبره
غياب المتهم فى مرحلة المحاكمة فى قانون الاجرءات الجنائية المصرى والفرنسى والشريعة الإسلامية، دارالنهضة العربية، س١٩٩٧
- د/ محمد ذكى أبو عامر
- الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، س ١٩٧٩.
- محمد راكان الدغمى
حماية الحياة الخاصة فى الشريعة الإسلامية، دار السلام للطباعة والنشر، س١٨٩٥
- د/ محمد عيد الغريب
الإختصاص القضائى لمأمور الضبط فى الأحوال العادية والإستثنائية، س ٢٠٠٣.
- محمد نور شحاته
- استقلال المحاماة وحقوق الإنسان – دراسة مقارنة –دار النهضة العربية، ١٩٨٧.
- د / محمود أحمد طه
- التعدى على حق الإنسان فى حرمة إتصالاته الشخصية – دار النهضة العربية - س ١٩٩٠.
- د/ محمود عبد الرحمن
نطاق الحق فى الحياة الخاصة، دار النهضة العربية - بدون تاريخ.
- د/ محمود محمود مصطفى
حقوق المجنى عليه فى القانون المقارن – ط١ – س ١٩٧٥
- د/ مدحت رمضان
جرائم الإعتداء على الأشخاص والإنترنت، دارالنهضة العربية، س ٢٠٠٠.
- د/ مصطفى أبوزيد فهمى
فن الحكم فى الإسلام – المكتب المصرى الحديث – س ١٩٨١.
– د / ممدوح خليل بحر
حماية الحياة الخاصة فىالقانون الجنائى – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، س١٩٨٣.
- د / نجاتى سيد أحمد سند
الأدلة والدلائل كمسوغ للإجراءات الماسة بالحريات فى النظام الإجرائى المصرى، س ١٩٨٧
- د / هشام محمد فريد رستم
قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة بأسيوط- س ١٩٩٢.
- د/ هلالى عبد اللاه أحمد
- تفتيش نظم الحاسب الآلى وضمانات المتهم المعلوماتى – دراسة مقارنة، دارالنهضة العربية، ط١ ، س ١٩٩٧.
- النظرية العامة للإثبات الجنائى" دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية "، المجلد الاول، دار النهضة العربية بدون تاريخ

٣-١ الرسائل العلمية

- أحمد إدريس أحمد

إفتراض براءة المتهم - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٤.

- أحمد أبو القاسم أحمد

- الدليل المادى ودوره فى الإثبات فى الفقه الجنائى الإسلامى - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، س ١٩٩٠.

- د/ أحمد حلمي السيد علي يوسف

الحماية الجنائية لحق الإنسان فى حياته الخاصة- رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٨٣.

- د/ أحمد ضياء الدين خليل

مشروعية الدليل فى المواد الجنائية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعةعين شمس، ١٩٨٢.

- د/ أحمد فتحى سرور

نظرية البطلان فى قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٥٩.

- د/ آدم عبد البديع آدم حسين

الحق فى حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التى يكفلها له القانون الجنائى – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة الأسكندرية، ١٩٩٠.

- د/ ابراهيم محمد ابراهيم محمد

النظرية العامة لتفتيش المساكن فى قانون الإجراءات الجنائية – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٥

- د/ حسن أحمد على

ضمانات الحرية العامة وتطورها فى النظم السياسية- رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٨

- د/ حسن على حسن السمنى

شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة.

- د/ حسن محمد ربيع

حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائى - رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية - س ١٩٨٥.

- د/ حسين محمود إبراهيم

الوسائل العلمية الحديثة فى الإثبات، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعةالقاهرة، ١٩٨١

- د/ سيد حسن عبد الخالق

النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرارفى التشريع الجنائى المقارن، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، بدون تاريخ.

- **د/ صبحى نجم**

رضاء المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٥.

- **د/ عبد الستار الكبيسى**

ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة – رسالة دكتوراة - كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨١.

- **د/عبد الرحمن جمال الدين حمزة**

الحق فى الخصوصية فى مواجهة حرية الإعلام رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة المنوفية، ٢٠٠٢.

- **د/ عبدالله علي سعيد بن ساحوه**

الحماية الجنائية لحرمة المسكن-رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٢

- **د/ عمر محمد أبو بكر بن يونس**

الجرائم الناشئة عن إستخدام الإنترنت، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.

- **د/ كمال الدين عبد الرازق فلاح**

رضاء المجنى عليه ودوره فى المسئولية الجنائية - رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة الأسكندرية، ١٩٩٣.

- **د/ محمد شوقى مصطفى الجرف**

الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة - رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة الأسكندرية، ٢٠٠٠.

- **د/ محمد عبد العظيم محمد**

حرمة الحياة الخاصة فى ظل التطور العلمى الحديث- رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٨.

- **د/ يوسف الشيخ يوسف**

حماية الحق فى حرمة الأحاديث الخاصة، رسالة دكتوراة كلية الدراسات العليا أكاديمية الشرطة، ١٩٩٣.

٤ـ الأبحاث والمقالات والدوريات

- **مجلة الامن العام**

د/ أحمد فتحى سرور

مراقبة المكالمات التليفونية، مجلة الأمن العام، العدد الأول، مارس ١٩٦٣

- **أ/ حافظ السلمى**

مراقبة المكالمات التليفونية، مجلة الأمن العام، العدد ٢١، س٦، ابريل ١٩٦٣.

- **د/ زين العابدين سليم**

الدليل المادى سيد الأدلة، مجلة الأمن العام، العدد ٦٥، ابريل ١٩٧٤.

- **د/ سامى حسنى الحسينى**

مراقبة المحادثات التليفونية وما يتصل بها، مجلةالأمن العام، العدد ٩٦، س٣٤ ، يناير ١٩٨٢

- سعد محمد الحسينى
بصمة الصوت كعنصر من عناصر تحقيق الشخصية، مجلة الأمن العام، العدد١٤١، س ٣٥، ابريل ١٩٩٣.
- أ/ سليمان عبد المجيد
.مراقبة المحادثات التليفونية، مجلة الأمن العام، العدد ٤١، س ٣١، ابريل ١٩٦٨
- أ/ فريد الديب
مشروعية التسجيل الصوتى فى الإثبات الجنائى، مجلة الأمن العام، العدد ٤٠، س ١٩٦٨.
- المجلة الجنائية القومية
- د/ إدوارد غالى الذهبى
التعدى على سرية المراسلات، المجلة الجنائية القومية، العدد الثانى، س١٩٦٦.
- جان برادل
حماية حقوق الإنسان أثناء المرحلة التمهيدية للدعوى الجنائية، بحث مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى المنعقد بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ٩-١٢ ابريل، س ١٩٨٨، منشور بمجلة الدراسات الجنائية القومية.
- د/ حسن صادق المرصفاوى
- المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، يوليو ١٩٦٨.
- الأساليب الحديثة فى التحقيق الجنائى، المجلة الجنائية القومية، العدد ٥، س ١٩٦٧.
- مجلة روح القوانين
-د/ أحمد رفعت خفاجى
مدى حجية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية مجلة روح القوانين، كلية الحقوق – جامعة طنطا، س ١٩٨٩.
- مجلة حقوق الانسان
- د/ إبراهيم العنانى
دراسة حول الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة حقوق الإنسان، المجلد الثانى، دار العلم للملايين، لبنان، س ١٩٨٩.
د/ محمد محيى الدين عوض
حقوق الإنسان والإجراءات المعنية وإجراءات التحرى " دراسة مقارنة فى القانون السودانى " تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى- س١٩٨٨
- مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية
-الشيخ / أحمد إبراهيم
طرق الإثبات الشرعية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد الأول، مارس ١٩٤٣.
- مستشار / محمد محرم محمد على
حرمة إستراق السمع وتسجيل المحادثات التليفونية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية، ج٢، العددان ٣، ٤، س ٢٠، كلية الحقوق جامعة الأسكندرية، س ١٩٩٠.

- مجلة الأمن والحياة .

- د/ حسن محمد عبده جى

التجسس فى لإسلام " صوره وأحكامه " ع ٢٤١ – اغسطس / سبتمبر ٢٠٠٢

- مجلة كلية الدراسات العليا

-د/ أحمد محمد حسان

الحماية القانونية للمجادثات الهاتفية والشخصية ضد التنصت والتسجيل الإليكترونى، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد الثامن، يناير٢٠٠٣.

- مجلة كلية الحقوق

- أ/ إدوارد رياض

الحصانة القانونية لأسرار المهنة فى القانون المقارن، مجلة كلية الحقوق، س٣، العدد الأول، يناير ١٩٧٢

- مجلة المحاماة

- د/ توفيق الشاوى

البطلان المطلق والبطلان النسبى فى التفتيش، مجلة المحاماة، العدد الثامن، س ٣٧.

- مجلة القانون والاقتصاد

- د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد

شكوى المجنى عليه، مجلة القانون والإقتصاد- العدد الثالث، س ١٩٧٤.

- د/ محمود محمود مصطفى

- سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الأول، س ١٧، س ١٩٤٧.

مجلة الحقوق

د/ محمود محمود مصطفى

- التفتيش وما يترتب على مخالفة أحكامه من اثار – مجلة الحقوق – ع٢ – س١ – ١٩٤٤.

- المجلة العربية للدفاع

- مستشار / على منصور

أسس التشريع الجنائى الإسلامى، المجلة العربية للدفاع، العدد ١٦، أكتوبر ١٩٧٩

- مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية

- د / فاطمة محمد أحمد الرزاز

أثر التطور التكنولوجى على عقد العمل، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد٩، ابريل ١٩٩٩

مجلة ادارة قضايا الحكومة -

– د/ نعيم عطية

حق الأفراد فى حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة،العدد ٤، س٢١، أكتوبر / ديسمبر ١٩٧٧.

- مجلة الدراسات القانونية
- د/ هشام محمد فريد رستم
الحماية الجنائية لحق الإنسان فى صورته، مجلة الدراسات القانونية – كلية الحقوق – جامعة أسيوط س ١٩٨٦ .
- مجلة المحاكم المختلطة
– أ/ هنرى لاقاح
سر مهنة المحامى فى القانون المقارن، مجلة المحاكم المختلطة، س ١٩٣٥.

٥ - المؤتمرات

-د/ أحمد فراج حسين
الحياة الخاصة والقيود التى ترد عليها فى الإسلام، بحث مقدم لمؤتمر الحق فى الحياة الخاصة، كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية، ٤-٦ يونيو، ١٩٨٧.
- د/ رمسيس بهنام
نطاق الحق فى الحياة الخاصة، بحث مقدم لمؤتمر الحق فىالحياة الخاصة المنعقد بكلية الحقوق جامعة الأسكندرية ، ٤-٦ يونيو، س١٩٨٧
- د / محمد كمال الدين إمام
الإحتساب وحرمة الحياة الخاصة- قراءات فى الفكر الإسلامى، بحث مقدم لمؤتمر الحق فى الحياة الخاصة المنعقد بكلية الحقوق جامعةالأسكندرية، ٤-٦ يونيو، س١٩٨٧.
- د/ محمود نجيب حسنى
الحماية الجنائية للحق فى حرمة الحياة الخاصة، بحث مقدم لمؤتمر الحق فى الحياة الخاصة المنعقد بكلية الحقوق جامعة الأسكندرية، ٤-٦ يونيو، س١٩٨٧.

ثانيا : باللغة الفرنسية

١ـ المراجع العامة والمتخصصة

- **AUBY(jean-marie) Ducos-Ader(Rebert)**
droit publique et droit administratif,Tom 1-7éd , serey, paris, 1979
- **BOCCON. Gibot(Dider)**
La responsabilitè pénale des personnes morales , ed , Alexandre Lacassagne,1994
- **CARBONNIER**
droit civil , 1965
- **CHARLES CADOUX :**
droit contitutionnel et institutions politiques" 2em ed.paris,1980
-**CLAUDINE GUERRIER**
Les écoutes de securité entire librtes publiques et interet genral les petites affichs , , 1995
- **EMMANUEL DREYER**
.droit de l' information, responsabilité pénal des médias ,2002
EMILE GARCON-
code pénal annoté,Tome premier nouvelle edition refondue et mise a jour par. Marcel Rousselt.Maurice patin. Ancel.Recueil,sirey,2ed ,art187,1952
- **G.stefani ,G.levasseu et B. Bouloc**
procédure pénale , 2000
- **JACQUES VELUI**
Les Libertés publiques , 2éd, paris 1977
Le droit au respect de la vie privée , paris ,1979.
- **MAURICE AYDALOT**
rene floriot raoul compaldieu le secret professionel
- **MOMDOUH HAkkI**
Dicionnaire des termes Jouridiques et Commercioux
libriri du liban
MERLE- VITU
procédure pénale , 1984
Traité de droit criminel ,droit pénal spécial "Tome 11 édition Cujas, 1982
- Droit pénal spécial ,tome11,èdition cujas, paris , 1982
-**YOUSSEF CHLLALA**
Dicionnaire juridique: libriri du liban

٢- رسائل الدكتوراه

- **ERHUV(EKREM**
la convention Europeenne des l'hommes,thése, paris
- **FERRER (D)**
la protection de la vie privee , these université des sciences socials de Toulouse ,1973.

- **NERSON ;**
les droits extra patrimoniaux, thése,Lyon , 1939.
- **VASAK(karel)**
la convention Europeenne des droit de l' hommes ,thése,paris, 1963

٣- الابحاث والمقالات
- مجلة DALLOZ

- **A.DECOQ**
Rapport sur le secret de la vie privée en droit Français , journées libanaises del'Association H,capitan ,Travaux de l'Association H , Capitant , T 25 éd ,Dalloz ,paris,1974
-CLAUDE- ALBERT
libertés publiques précis , Dalloz,6 ed, 1982
- jEAN PRADEL , GREET STENS
Droit pénal européen ,Dalloz ,2ed 2002
- JEAN PRADEL
- les dispositions de la loi no10-643 de 17 juillet 1970 rélative àla protection de la vie privée, Dalloz,1971
-un éxemple de restauration de la legalité criminelle :le régime des interception decorrespondances emises par la voi des télécommunication , D,1992
-les écoutes tèlèphoniques judiciaires un statut en voie deformation fr.adm.1991
-écouté téléphonique et convention européenne des droit d'l'homme dalloz 1990
- note sous paris,27 juin, D.J 1984
- JEAN PRADEL ET ANDRE VARINARD
Les grands arrets de la procedure pénale , Dalloz, 4éd,2003

- RAYMOND LINDON

-la creation prétarienne en matére de droit de la personnalité et incidence sur la notion defa,ille,Dalloz, paris, 1974

- les droit de la personalite- la press et la vie privée ; Dalloz,1974

- مجلة

(La Semaine jurdique (Juris classeur périodique

-ALBERT CHAVANNE(A)

ouverture et suppression de correspondance" juris classeur pénal, art187, 1983

-BADINTER(R)

La protection de la vie privée contre l'ecoute electronique c clandestine - j.c.p 1971-1-2435

le droit au respéct de la vie privée ; j.c.p, 1968-

- CHAMBON

note sous cour d'appel de poitiers 7janv 1961,J.C.P 1960-11-1159

-EMMANUEL DE RIEUX

juris- classeur, communication ,1, 2002

- LINDON(R) ;

les dispositions de la loi 17 juillet relatives a la protection de la vie - privée , j.c.p , 1970 -1-2357

le presse et la vie privée j. c. p . 1965-1-1887-

- P. KAYSER

la loi no 91-649 du 10 juill 1991 et les écoutés telephoniqes,J.C.P 1992 - 2-3559 , no 8

- مجلة

Gazette du palais – Gaz pal

-BECOURT

Reflèxions sur le projet de la loi relatif ala protection de la vie privée , dec 1970

- مجلة

Reuve international de droit comparé

-LEVASSEUR(G)

les methodes scintifique des recherche de la verité, 1972

- مجلة

Reuve Trimestrielle de droit civil

- MARTIN(L)

le secrets de la vie privée,Rev-Trim- droit civil- Année 1959 -222

- KAYSER(P)

les droits de la personnalité aspects théoriques et pratiques Rev. trim.droit civil. 1971,No43,p506

- مقالات أخرى

- JEAN MALHERPE

La vie privée et le droit moderne , journal des natair et avocats paris , 1967.

-JEAN PELISSIER

la protection du secret de la correspondance au regard du droit pénal , Rev.sc- 1965.

- LEANARD CAVISE

le droit American,R.I.D.P ,1992

- NERSON

la protection de l' intimite, Journal des tribunaux, 1959

-RENEE KOERING , JOULIN

Des implication repressives du droit au respect de vie privée de l'art 8 de la convention européenne des droits d'l'homme ; R.S.C 1986

ثالثا : باللغة الإنجليزية

ALAN.F.WESTEN

-privacy and freedom; Atheneu,newyork.1967

-A.J Ashworth

concepts of criminal justice,criminal law review, 1979

- Davis

federal search and seizures , illnois ,1964 ,mpv11

- Jon.H.F.Shattuch

Rights of privacy" national text book company, New york 1977

-Longman Dicitonary

Longman corpus net work"british national corps

- POLYVIOU;

illegally obtaind evidence and R.V. sangin crime, prof and punishment essays in memory of sir rupert cross,london,Butter worths, 1981

-**Sunderland**
liberals,conservatives and exclusionary pule, the journal of criminal law and criminology
-**Thomas J.Gardner ,Terry M.Anderson**
criminal evidnace princples andcases.5ed
- **WOLCHOVER**
the exclusion of improperly obtained evidence, barryrose publish 1td,chichester , 1986

المحتويات

المحتويات

University of Alexandria
Faculty of Law
Higher Studies Office

Summary

The Legal protection of the right to the privacy of personal communication

A thesis submitted in fulfillment of the requirements
FOR A PhD DEGREE IN LAW

by

Mohamed Rashad Ibrahim Moftah

Under the supervision of

Prof. Fattouh el-Shazly
Professor of Criminal Law
at the Faculty of Law
University of Alexandria

2009